

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 PAGNI ILARIA

Seduta del 21/01/2021

FATTO

Con ricorso in data 17 giugno 2020, il ricorrente deduceva di aver stipulato in data 13.4.2012 un contratto di finanziamento c/CQP, estinto in via anticipata dopo il pagamento della 82^a rata sulle 120 originariamente previste, e lamentava il mancato rimborso di quanto dovuto per le voci di costo di cui alla lett. a), b), c) e f) del contratto.

Chiedeva perciò all'ABF di dichiarare il suo diritto al rimborso di oneri e commissioni non maturate nonché la nullità della clausola relativa ai costi di intermediazione per complessivi euro 1.293,70; in via subordinata, in caso di rigetto della domanda di nullità, chiedeva la restituzione di euro 833,40; il tutto oltre interessi legali e spese di assistenza tecnica. Precisava che per le spese di istruttoria (lett. a), nel reclamo, "per mero errore, non viene indicato il calcolo pro quota, ma ad entrambe le richieste economiche viene sommato anche l'importo calcolato secondo il metodo pro quota delle spese di istruttoria presenti nel contratto".

L'intermediario, dal canto suo, contestava l'applicabilità della sentenza Lexitor ed eccepeva di aver correttamente adempiuto alle previsioni contrattuali.

In particolare, con riferimento alle commissioni di intermediazione, osservava che l'incarico era stato regolarmente sottoscritto dal cliente e riportava tutte le caratteristiche e le condizioni delle attività che la società di mediazione creditizia avrebbe dovuto svolgere, contenendo, tra le altre, una dettagliata informativa circa l'oggetto dell'incarico, gli obblighi del mediatore, le provvigioni e le relative modalità di pagamento; con riguardo alla



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

violazione dell'art. 128-sexies TUB, comma 4 e dell'art. 2 del D.P.R. 28 luglio 2000, n. 287, faceva presente che la circostanza per la quale il contratto di finanziamento fosse stato sottoscritto per "procura speciale" dal medesimo soggetto che aveva intermediato la pratica di per sé non era sufficiente a far venir meno l'indipendenza del mediatore che, in tale qualità, aveva presentato il cliente alla Banca; che la procura era stata rilasciata esclusivamente per la sottoscrizione dei contratti di mutuo secondo un testo contrattuale contenente condizioni stabilite in forma tassativa dalla Banca, con espresso divieto alla società di negoziare, in qualsivoglia modo, il contenuto dei contratti, nonché' di apportare deroghe, modifiche o integrazioni alle condizioni prestabilite.

Produceva l'atto di conferimento dell'incarico di mediatore e la copia della procura speciale conferita alla società, da cui si evince che quest'ultima aveva il potere di concludere e sottoscrivere contratti di finanziamento, senza poter intervenire nella fase della negoziazione delle condizioni economiche.

Chiedeva perciò in via principale il rigetto del ricorso; in via subordinata, di circoscrivere l'importo dovuto a quello già offerto in sede di reclamo, pari ad euro 366,32, rifiutato dal ricorrente; in via di ulteriore subordine, di decurtare dall'importo individuato quanto già rimborsato al cliente a titolo di commissioni pari ad euro 847,42.

DIRITTO

Il ricorso merita parziale accoglimento.

La controversia ha ad oggetto il riconoscimento del diritto della parte ricorrente alla restituzione di parte dei costi del finanziamento, per effetto dell'estinzione anticipata di quest'ultimo rispetto al termine convenzionalmente pattuito. Estinzione 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 (c.d. 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 (c.d. 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 è inserita la decisione 11 settembre 2019 nella causa C-383/18 della Corte di Giustizia Europea (c.d. sentenza LEXITOR), e la successiva decisione 11 dicembre 2019 del Collegio di Coordinamento di questo Arbitro.

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 11 settembre 2019, 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 Arbitro, investito dal Collegio di Palermo con ordinanza del 16 settembre 2019 della questione relativa alle conseguenze della sentenza LEXITOR 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 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: nullità rilevabile d'ufficio in base al disposto degli articoli 127 TUB e 1418 c.c., e 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, ha osservato 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, ove ciò non accada, spetterà al giudicante, sempre 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 afferma che "...non resta che il ricorso alla integrazione "giudiziale" secondo equità (art.1374 c.c.).

Nel merito del ricorso, il Collegio di coordinamento "...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.d. 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...". La pronuncia 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, il ricorrente ha chiesto, in via principale, il rimborso di quanto dovuto per le voci di costo di cui alla lett. a), b), c) e f) del contratto, nonché la nullità della clausola relativa ai costi di intermediazione, il tutto per complessivi euro 1.293,70; in via subordinata, in caso di mancato accoglimento della domanda di nullità, la restituzione di euro 833,40.

Con riferimento alle spese di istruttoria (lett. a), il ricorrente ha osservato che nel reclamo, “per mero errore, non viene indicato il calcolo pro quota, ma ad entrambe le richieste economiche viene sommato anche l’importo calcolato secondo il metodo pro quota delle spese di istruttoria presenti nel contratto”. Per la verità l’importo considerato nel reclamo, pari a euro 1.293,70 per la domanda proposta in via principale e a euro 833,40 per la domanda subordinata, non ricomprende le spese di istruttoria pari a euro 350,00, dal che discende che in realtà il riferimento, nel ricorso, alla voce di costo di cui alla lett. a), non trova corrispondenza nel reclamo. Peraltro, come detto, la somma richiesta è in ogni caso la stessa tra ricorso e reclamo (come si è detto, euro 1.293,70, in via principale, e euro 833,40, in via subordinata), ed è nei limiti del petitum che il ricorso viene esaminato.

Quanto alle altre voci di costo, ovvero quelle di cui alle lett. b) (“commissioni di attivazione”) e c) (“commissioni di gestione pratiche”), è orientamento consolidato di questo Arbitro che le prime due abbiano natura recurring (anche per ciò che concerne le spese di gestione documentale, che secondo l’orientamento dei Collegi ABF hanno natura recurring), e che si debba applicare perciò il criterio pro rata temporis.

Per ciò che attiene al costo di intermediazione (lett. f), il ricorrente ha chiesto all’ABF, in via principale, di accertare e dichiarare la nullità della clausola e, per l’effetto, condannare l’intermediario finanziario alla integrale restituzione della somma corrisposta a tale titolo, pari a 835,80 euro. Ha lamentato che l’intermediario ex art. 106 intervenuto nella conclusione del contratto quale “mediatore creditizio” risulterebbe aver operato in qualità di “procuratore” della resistente, in violazione del principio dell’indipendenza del mediatore creditizio previsto originariamente dall’art. 2 del D.P.R. 287/2000 e successivamente riformulato nell’art. 128-sexies del TUB, con conseguente nullità della clausola relativa alle provvigioni.

Sul punto, l’intermediario ha rilevato che “la banca ha conferito al mediatore la procura per la sottoscrizione dei contratti relativi ai prodotti finanziari esclusivamente per facilitare il suddetto collocamento, senza che tale formale rappresentanza possa determinare in alcun modo la compromissione dell’indipendenza del mediatore”.

Ha rilevato il Collegio di Coordinamento, con riferimento ad una fattispecie in cui, come in quella in esame, la società mediatrice aveva anche sottoscritto il contratto in nome e per conto dell’intermediario rappresentato, che “nel caso di inosservanza delle disposizioni degli articoli 2 DPR 287/2000 e 128 sexies TUB, determinata dalla sottoscrizione, per conto dell’intermediario finanziario, del contratto di finanziamento da parte del mediatore già intervenuto in tale veste nella fase dell’individuazione del futuro beneficiario del finanziamento stesso, ferma restando la inestensibilità della nullità per violazione di norme imperative del contratto tra intermediario e cliente al successivo contratto di finanziamento, alla parte finanziata spetta la restituzione degli oneri derivanti dal



compenso del mediatore finanziario illegittimamente computati nel costo totale del credito nonché, ricorrendone la relativa domanda e la dimostrazione a cura del danneggiato, del risarcimento riferibile alla impossibilità di concludere il contratto di finanziamento a condizioni più vantaggiose. In quest'ultimo caso, la responsabilità del finanziatore consegue alla scelta del mediatore ed all'omesso esercizio del dovere di non adibirlo ad intervenire in sua rappresentanza nella stipulazione del contratto di finanziamento [...] Applicando quest'ordine argomentativo al caso di specie deve concludersi nel senso che, difettando, per non essere stata nemmeno offerta, la prova del maggior danno nei termini prima indicati, il ricorso vada accolto con condanna dell'intermediario bancario - unico soggetto evocato nel presente procedimento - all'integrale restituzione degli oneri corrispondenti a prestazioni ricorrenti nel tempo ed opache nel processo giustificativo della loro imposizione (costante è la giurisprudenza Arbitrale sul punto) nonché a quella imputabile ad un'antigiuridica attività di mediazione.”

La conseguenza è la restituzione dell'intero ammontare della commissione (Collegio di Bologna, decisione n. 10999/2020).

Gli importi riconosciuti al ricorrente sono calcolati secondo la tabella che segue:

rate complessive	120	rate scadute	82	Importi	Natura	Rimborsi dovuti	Rimborsi già effettuati	Residuo
rate residue	38	TAN	4,70%					
Denominazione		% rapportata al TAN	11,30%					
<i>Commissioni di attivazione</i>				835,80 €	Recurring	264,67 €		264,67 €
<i>Commissioni finanziatore</i>				3.286,25 €	Recurring	1.040,65 €	847,42 €	193,23 €
<i>Commissione intermediario</i>				835,80 €		835,80 €		835,80 €
				0,00 €		0,00 €		0,00 €
				0,00 €		0,00 €		0,00 €
				0,00 €		0,00 €		0,00 €
				0,00 €		0,00 €		0,00 €
				0,00 €		0,00 €		0,00 €
				0,00 €		0,00 €		0,00 €
				0,00 €		0,00 €		0,00 €
Totale								1.293,70 €

Il decorso degli interessi legali, il cui rimborso, come ritenuto dal Collegio di Coordinamento (decisione 17 ottobre 2013, n. 5304), costituisce una obbligazione restitutoria e non risarcitoria, deve avvenire a partire dal reclamo, inteso quale atto formale di messa in mora da parte del creditore della prestazione.

Non viene viceversa accolta la domanda relativa al rimborso delle spese legali, alla luce delle indicazioni del Collegio di Coordinamento n. 4618/2016.

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 1.293,70 (milleduecentonovantatre/70), 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