

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) SCIUTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) PAGLIETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) COEN	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ROBERTO COEN

Seduta del 05/02/2021

FATTO

In data 23/03/2018, parte ricorrente stipulava con l'intermediario un contratto di finanziamento, assistito da polizza assicurativa, per l'importo complessivo lordo di € 11.940,00 rimborsabile con cessione del quinto dello stipendio, in 60 rate, pari ad € 199,00 ciascuna.

Il finanziamento veniva anticipatamente estinto nel mese di maggio 2019, in corrispondenza della rata n. 12 di ammortamento.

In considerazione dell'esito negativo del reclamo esperito in data 22/07/2020, parte ricorrente si rivolgeva all'A.B.F. in data 09/10/2020 per ottenere il rimborso dell'importo complessivo di € 797,60 di cui € 320,00, a titolo di oneri e spese di istruttoria, ed € 477,60 a titolo di commissioni intermediario, quale equo rimborso degli oneri a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento ex art. 125 sexies TUB, oltre spese legali, quantificate in € 200,00.

Si costituiva ritualmente l'intermediario, il quale respingeva le richieste di parte ricorrente eccependo: a) la conformità del contratto ai contenuti del "Protocollo di Intesa tra Assofin e le Associazioni dei Consumatori", entrato in vigore il 15.05.2017, il quale non prevede la voce di costo "oneri finanziari" e nel quale tutte le voci di costo previste dal contratto (ad eccezione degli interessi) hanno natura up-front e non sono rimborsabili; b) la non rimborsabilità delle commissioni di intermediazione, dal momento che hanno natura up-front e sono state già corrisposte all'agente/mediatore; c) l'inapplicabilità dei principi in materia di rimborso oneri da estinzione anticipata contenuti nella comunicazione di Banca



d'Italia n. 1475166 del 4.12.2019 relativamente ai rapporti estinti in epoca anteriore alla suddetta comunicazione; d) l'adozione, da parte dell'intermediario, di uno schema tariffario – cd. “tutto TAN” – che incorpora nel tasso annuo nominale tutti gli oneri connessi al finanziamento, ad esclusione degli oneri erariali; e) la non rimborsabilità delle spese di istruttoria e oneri fiscali, dal momento che sono addebitati al ricorrente a copertura delle spese sostenute dal Finanziatore nella fase prodromica e di erogazione del prestito per l'impianto della pratica e per l'assolvimento degli oneri fiscali, e corrispondono ad acquisizione documentale funzionale all'istruttoria, costo di attività di analisi istruttoria e delibera, notificazione iniziale del contratto, spese di erogazione, oneri fiscali. L'intermediario chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso.

DIRITTO

PREMESSO CHE

1. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, 11 settembre 2019, pronunciata nella causa C-383/18, ha stabilito 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».
2. Secondo quanto è stato chiarito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro nella decisione n. 26525 del 2019:
 - il principio di diritto enunciato dalla suddetta sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea è direttamente e immediatamente applicabile non solo ai contratti stipulati posteriormente, ma anche a quelli stipulati anteriormente alla sua pubblicazione.
3. - resta fermo il principio del *ne bis in idem* per quanto riguarda i ricorsi che siano stati già decisi da questo Arbitro, cosicché eventuali ricorsi ulteriori che abbiano a oggetto gli stessi contratti dovranno essere dichiarati inammissibili.
4. - l'inammissibilità di cui si è detto sub 3. deve essere dichiarata anche quando nel primo ricorso il cliente abbia chiesto soltanto il rimborso di costi *recurring*, stante il principio secondo cui la decisione copre non solo il dedotto, ma anche il deducibile.
5. - il principio secondo cui la domanda non è frazionabile preclude che, in pendenza di un ricorso finalizzato al rimborso dei soli costi *recurring*, il cliente possa proporre un altro separato ai fini del rimborso dei costi up-front.
6. Il principio del contraddittorio tra le parti e della speditezza del procedimento innanzi a questo Arbitro impongono di pervenire a un'analogha conclusione a proposito dell'eventualità in cui il cliente che abbia proposto un ricorso non ancora deciso da questo Arbitro ne chieda l'integrazione, domandando, in particolare, il rimborso dei costi up-front. A tale proposito, va considerato che, secondo quanto stabilito dalle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (Sezione VI, § 1), l'intermediario deve trasmettere le proprie controdeduzioni (unitamente a tutta la documentazione utile) entro 30 giorni dalla ricezione del reclamo. Un'eventuale integrazione del ricorso già proposto priverebbe tuttavia l'intermediario della possibilità di esporre le proprie ragioni nel rispetto di tale termine, compromettendo così il contraddittorio tra le parti; d'altro canto, un'eventuale proroga di tale termine non solo non è prevista dalle Disposizioni che sono state sopra richiamate, ma si porrebbe in contrasto con l'esigenza di garantire che la procedura innanzi a questo Arbitro sia spedita e il suo esito sia comunicato al consumatore entro il termine stabilito



dall'art. 8, lett. e), della direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013 (Sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE). Per altro verso, il cliente che integri la domanda proposta in un ricorso non ancora deciso da questo Arbitro non può essere trattato più favorevolmente del cliente che, trovandosi nella stessa situazione, proponga un nuovo ricorso; in caso contrario, si verrebbe a creare un'ingiustificata disparità di trattamento tra i due casi, risultando altresì aggirato (se non violato direttamente) il principio secondo cui la domanda non è frazionabile.

PREMESSO INOLTRE CHE

7. Per quanto riguarda il criterio di rimborso dei costi *up-front*, la decisione n. 26525 del 2019 del Collegio di coordinamento ha ritenuto che le parti del contratto di finanziamento possano declinarlo «in modo differenziato rispetto ai costi *recurring*, sempre che il criterio prescelto [...] sia agevolmente comprensibile e quantificabile dal consumatore e risponda sempre a un principio di (relativa) proporzionalità».

8. In mancanza di una clausola contrattuale del genere, la suddetta decisione del Collegio di coordinamento ha affermato che i costi *up-front* devono essere ridotti sulla base di una «integrazione “giudiziale” secondo equità (art. 1374 c.c.)» del contratto, precisando che «ogni valutazione al riguardo spetterà ai collegi territoriali, tenendo conto della particolarità della fattispecie».

9. In ogni caso, la suddetta decisione del Collegio di coordinamento ha ritenuto 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».

10. Nella riunione del 26 marzo 2020, questo Collegio territoriale dell'ABF ha preso atto che, nelle loro decisioni, gli altri Collegi territoriali hanno fatto senz'altro applicazione del criterio di riduzione dei costi *up-front* ritenuto preferibile dalla suddetta pronuncia del Collegio di coordinamento. Per salvaguardare l'uniformità delle decisioni prese dall'ABF, questo collegio territoriale ha pertanto deciso di adottare il medesimo criterio a partire dalla riunione del 26 marzo 2020.

PREMESSO INOLTRE CHE

11. Nella riunione del 26 marzo 2020, questo Collegio territoriale dell'ABF ha preso atto che, secondo quanto deciso dagli altri Collegi territoriali, anche il compenso per l'attività di intermediazione nel credito, in quanto costo *up-front*, deve essere assoggettato alla riduzione equitativa di cui si è detto, sebbene l'intermediario abbia depositato la fattura (o altra evidenza documentale) che comprovi di aver effettuato tale pagamento a un mediatore creditizio, agente, ovvero intermediario ex art. 106 t.u.b. Per salvaguardare l'uniformità delle decisioni prese da dall'ABF, questo collegio territoriale ha pertanto deciso di adottare il medesimo criterio a partire dalla riunione del 26 marzo 2020.

12. Per quanto riguarda imposte e tasse si deve rilevare che, trattandosi di un adempimento imposto dalla legge e non ripetibile da parte dell'intermediario, il loro importo non è invece rimborsabile al consumatore, anche in analogia a quanto statuito nell'ultimo periodo dell'art. 125 ter, 2° comma, t.u.b.

PREMESSO ALTRESI' CHE

13. Per quanto riguarda il criterio di rimborso dei costi *recurring*, la decisione n. 26525 del 2019 del Collegio di coordinamento ha ritenuto che non sussistesse «alcuna ragione per



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

discostarsi dai consolidati orientamenti giurisprudenziali dell'Arbitro bancario per quanto attiene ai costi ricorrenti e agli oneri assicurativi».

14. A partire dalla riunione del 26 marzo 2020, questo Collegio territoriale dell'ABF ha preso atto che, secondo quanto deciso dagli altri Collegi territoriali, si devono ritenere valide, anche dopo la sentenza della Corte di giustizia di cui si è detto, le clausole contrattuali che disapplicano il criterio di competenza economica (c.d. *pro rata temporis*) e prevedono un diverso criterio di rimborso dei costi *recurring*. Per salvaguardare l'uniformità delle decisioni prese da dall'ABF, questo collegio territoriale ha pertanto adottato il medesimo principio di diritto a partire dalla riunione del 26 marzo 2020.

Sulla base di tali premesse si possono enunciare le seguenti massime:

- Ai sensi dell'art. 125 *sexies* t.u.b., il consumatore ha diritto alla riduzione non soltanto delle componenti *recurring* del costo totale del credito, ma anche di quelle *up-front* (ivi compreso il compenso per l'attività di intermediazione creditizia, ma escluse imposte e tasse).
- Sia per quanto riguarda i costi *recurring*, che per quelli *up-front*, il criterio di quantificazione del conseguente rimborso può essere determinato da un'apposita clausola contrattuale, purché esso sia agevolmente comprensibile al consumatore e risponda a un principio di (relativa) proporzionalità.
- In mancanza di tale clausola contrattuale, i costi *up-front* devono essere ridotti secondo il criterio del costo ammortizzato, determinato in base alla curva degli interessi; i costi *recurring* devono essere ridotti secondo il criterio di competenza economica (*pro rata temporis*).
- La domanda di rimborso delle spese di assistenza professionale non può essere accolta quando, in applicazione dei principi di diritto che sono stati elaborati da questo Arbitro in materia di CQS, il ricorso possa essere proposto sulla base di semplici conteggi aritmetici, sempre che non si rinvenga un atteggiamento particolarmente ostile e ostruzionistico da parte dell'intermediario.
- Dunque, alla luce di tutto quanto premesso in fatto e in diritto si deve concludere per l'accoglimento delle richieste della parte ricorrente secondo quanto riportato nella seguente tabella:



###

durata del finanziamento ▶	60
rate scadute ▶	12
rate residue	48

TAN ▶	8,90%
-------	-------

	% restituzioni
- in proporzione lineare	80,00%
- in proporzione alla quota	66,06%

n/c	▼	restituzioni				rimborsi ▼	tot ristoro
		importo ▼	in proporzione lineare	in proporzione agli interessi	criterio contrattuale		
⊖	comm. di intermediazione (up front)	€ 597,00	€ 477,60	€ 394,39	⊖	€ 0,00	€ 394,39
⊖	sp. istruttoria-oneri erarial (up front)	€ 400,00	€ 320,00	€ 264,25	⊖	€ 0,00	€ 264,25
⊖			€ 0,00	€ 0,00	⊖		€ 0,00

tot rimborsi ancora dovuti	€ 658,64
interessi legali	si

La tabella infra riportata è stata elaborata in base alle più recenti posizioni condivise da tutti i Collegi 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 quota*, 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.

Tanto premesso, occorre rilevare che nel caso di specie la modulistica contrattuale versata in atti appare incompleta dal momento che è presente la sezione contrattuale che descrive i contenuti delle “commissioni di intermediazione”, mentre non è presente la sezione contrattuale che descrive i contenuti della voce “spese di istruttoria e oneri fiscali”.

A tal proposito, occorre ribadire i principi espressi dal Collegio di Coordinamento n. 7716 del 29/06/2017, il quale ha stabilito che: “(...) Invece, nel caso in cui la parte gravata dall'onere probatorio abbia fornito un riscontro documentale incompleto del fatto affermato, di cui però sia stato fornito un principio di prova scritta, deve ritenersi consentito al Collegio di sospendere il procedimento per disporre la integrazione della istruttoria richiedendo alla parte medesima (o eventualmente all'altra, se in via residuale sia applicabile il criterio di vicinanza della prova) la produzione del documento mancante idoneo a corroborare il riscontro probatorio già acquisito (...).

Per rispondere però più congruamente al quesito di fondo sollevato dal Collegio rimettente “se la qualificazione di una clausola come *up front* individui un fatto contrario alla pretesa esercitata dal ricorrente ai sensi della norma citata (art.125 sexies TUB), con ciò che ne consegue tanto con riguardo all'onere di eccepire la circostanza ad opera dell'intermediario quanto alla distribuzione dell'onere della prova ai sensi dell'art.2697, 2° comma, c.c., ovvero se l'onere della prova incomba in ogni caso sul ricorrente, con la conseguenza che tutte le volte in cui il contratto prodotto dal ricorrente non contenga tale ripartizione la domanda deve essere integralmente rigettata, finanche per quella parte degli oneri che, costituendosi, l'intermediario, non abbia contestato avere natura *recurring*”, si rendono necessarie ulteriori e brevi considerazioni che attengono alla natura della domanda proposta ai sensi dell'art.125 sexies tub.



Tale disposizione sancisce il diritto del consumatore che abbia estinto anticipatamente il finanziamento a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la durata residua del contratto. Quindi il suo diritto è strettamente correlato ai costi continuativi che, una volta intervenuta la estinzione, non hanno più causa giustificativa e che, essendo stati sopportati anticipatamente al momento di conclusione del contratto, devono essere rimborsati secondo la regola dell'indebito oggettivo per difetto del sinallagma (art.2033 c.c.).

Il ricorrente che avanza la sua pretesa in base alla norma citata afferma quindi, esplicitamente o per implicito, di avere sostenuto costi (per commissioni e oneri assicurativi) continuativi di cui ha diritto al rimborso per averli remunerati prima ancora che fosse eseguita la prestazione di cui avrebbero dovuto costituire il corrispettivo. E, agendo in ripetizione, ha l'onere di allegare e dimostrare la natura continuativa di quei corrispettivi già anticipati. Si tratta dei fatti costitutivi della domanda.

Ovviamente, poiché il carattere indebito dei costi dipende anche dalla loro qualificazione, il ricorrente che aspiri all'accoglimento della sua domanda deve mettere in grado il Collegio di valutare se effettivamente essi, come egli postula, avessero carattere continuativo, per il che si rende necessaria l'analisi delle clausole contrattuali che li hanno previsti. Ora, se l'intermediario, costituendosi, non ne contesta il carattere continuativo o si dichiara disponibile al relativo rimborso, manca la materia del contendere sulla quale si renda necessaria la valutazione del Collegio.

Ma se l'intermediario oppone, come nella specie, che essi avessero carattere istantaneo, e il ricorrente non ne mette in discussione addirittura la esistenza (il che potrebbe giustificare però una pretesa basata su titolo diverso), il conflitto interpretativo sulla natura recurring o up front della clausola negoziale deve essere risolto dal Collegio; e ciò è possibile solo se la parte che ha interesse al rimborso, cioè il ricorrente, ne dimostri la natura continuativa per sottoporla alla verifica valutativa del decidente, così confortando la invocazione del diritto alla restituzione dei costi "dovuti per la vita residua del contratto". Infatti il diritto del ricorrente non si basa solo sulla allegazione della conclusione di un contratto di finanziamento e della sua anticipata estinzione, ma anche sul presupposto che i costi pagati al momento di conclusione del contratto abbiano perduto causa giustificativa perché avevano carattere continuativo, anche perché il contratto, in quanto tale, non stabilisce che (tutti) gli oneri e le commissioni debbano essere comunque rimborsati ma solo, quando lo prevede testualmente, che debbano essere rimborsati quelli di natura recurring.

A tal fine il ricorrente ha dunque l'onere di produrre il contratto, anche e proprio nella parte in cui sia convenuta la clausola della cui natura si controverte, sicché la carenza documentale non può che determinare l'esito del procedimento in senso a lui sfavorevole, salvo che alla incompletezza documentale sia possibile sopperire nei limiti e nei sensi che sono stati prima precisati sulla base della speciale norma regolamentare.

Non può poi condividersi la tesi che l'intermediario, nel dedurre la natura up front del costo di cui il cliente domanda la ripetizione, sollevi una eccezione per la quale sarebbe gravato dall'onere della prova. L'intermediario infatti non contrappone al fatto costitutivo della domanda un altro fatto di natura impeditiva, idoneo a paralizzarla, ma si limita a contestare l'assunto del ricorrente, svolgendo non una eccezione in senso tecnico, ma una mera difesa: egli sostiene che l'attività remunerata, così come concordata, non debba essere qualificata come recurring, bensì come up front.

Neppure giova invocare il criterio distintivo tra costi recurring e up front enunciato dalla giurisprudenza abf, a partire dalla fondamentale decisione del Collegio di Coordinamento



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

n.6167/2014, per dedurre che la carenza documentale della clausola contrattuale, equivalendo alla mancanza di descrizione dell'attività remunerata, debba valorizzarsi come prova del carattere continuativo del costo medesimo, ai sensi degli artt.1370 c.c. e 35, comma 2 Cod. Consumo, perché tale insegnamento si pone su un piano diverso, che non confligge affatto con quello riferibile alla decisione del Collegio di Coordinamento n.10929/2016.

Invero la descrizione carente o opaca di una clausola rende applicabile nel contratto predisposto una regola ermeneutica favorevole all'aderente-consumatore, su cui si è pronunciato il Collegio di Coordinamento nella decisione n.6167/2014, sul presupposto però che la clausola sia stata stabilita nel contratto e che sia documentata, o altrimenti incontrovertibile nel suo tenore testuale, senza per ciò interferire con il principio dell'onere della prova sancito nell'art.2697 c.c., sulla cui applicabilità nel procedimento abf si è invece soffermato il Collegio di Coordinamento con la decisione n.10929/2016.

Diversamente opinando, si arriverebbe all'assurdo di premiare una opportunistica scelta processuale (del procuratore) del ricorrente, quella cioè di produrre solo una parte del contratto, esattamente quella ritenuta utile ai propri interessi, quasi che per avere diritto al rimborso delle commissioni e degli oneri non goduti nel caso di estinzione anticipata di un finanziamento sia sufficiente dimostrare di avere concluso un prestito per un complessivo ammontare, senza l'allegazione delle pagine del documento contrattuale dalle quali debba trarsi la conferma".

Il mancato assolvimento dell'onere della prova a carico del ricorrente, pertanto, porta ad attribuire a simili clausole natura up-front, come, peraltro, stabilito dalla decisione del Collegio di Roma n. 16894 dell'01/10/2020, la quale, ha statuito che, tanto le commissioni di intermediazione, quanto le spese di istruttoria, hanno natura up-front.

Il risultato non coincide con quanto richiesto dal ricorrente che ha applicato indistintamente alle voci di costo riportate in tabella il criterio di rimborso pro rata temporis.

All'accoglimento del ricorso nei termini sopra indicati, consegue la corresponsione degli interessi legali dalla data del reclamo.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 658,64 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

PIETRO SIRENA