

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

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

Relatore ROBERTO D ATRI

Seduta del 25/02/2021

FATTO

Parte ricorrente deduce di aver stipulato un contratto di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio ed uno con delegazione di pagamento, entrambi estinti anticipatamente. Previo esperimento infruttuoso della fase di reclamo, chiede che l'Arbitro condanni la resistente al rimborso delle commissioni non maturate a seguito di estinzione anticipata ai sensi dell'art. 125-sexiesTUB.

Formula, più precisamente, la seguente domanda:

Su queste basi, in applicazione del menzionato criterio proporzionale *ratione temporis*, posto che il finanziamento è stato estinto anticipatamente, si chiede al Collegio adito di ordinare alla Banca:

- 1 - Il rimborso degli oneri non goduti netti pari ad **€ 732,80** così come evidenziato nel reclamo al lordo di quanto già eventualmente nel frattempo rimborsato, da considerarsi a titolo di acconto.
- 2 - La refusione delle spese per assistenza difensiva quantificate in **€ 200,00**, o il diverso importo che Codesto Spettabile Collegio riterrà di liquidare in maniera equitativa, per l'assistenza che si è resa necessaria al fine di ottenere il riconoscimento dell'accertato diritto alla restituzione, da considerarsi alla stregua di una componente del più complessivo ristoro riconosciuto in favore del mio cliente.
- 3 - La refusione del contributo di **20,00 €** relativo alle spese per la procedura
- 4 - Il riconoscimento degli interessi al tasso legale, a far data dal giorno del reclamo

Parte resistente eccepisce, con riferimento al contratto di finanziamento n. ***265, che è già stata rimborsata alla ricorrente la somma di Euro 94.81, a titolo di “commissioni rete distributiva” corrispondente a quanto risultante nel “Piano annuale di rimborso”, che costituisce parte integrante del contratto e che prevede la quota parte rimborsabile dell'importo delle commissioni rete distributiva nella misura del 60%; con riferimento al contratto di finanziamento n. ***335, considerato che l'estinzione anticipata del contratto è avvenuta dopo il 4.12.2019, sono state rimborsate al cliente anche alcune voci per le quali non era contrattualmente previsto alcun obbligo di restituzione; commissioni di rete distributiva (60% e 40%); le spese di istruttoria; gli interessi legali (dalla data del reclamo al saldo), nonché alle spese di presentazione del ricorso.

In conclusione chiede quindi:

Con riferimento al contratto di finanziamento n. ***265:

In relazione alla richiesta di ripetizione delle spese di istruttoria e delle commissioni rete distributiva:

- respingere ogni pretesa in quanto infondata in fatto ed in diritto.

In relazione alla richiesta di rimborso delle spese di assistenza difensiva:

- respingere ogni pretesa in quanto inammissibile ed inerente rimborsi la cui spesa non è neppure provata.

Con riferimento al contratto di finanziamento n. ***335:

Nel concludere la presente, si formula quindi istanza a che il Collegio di Bologna voglia dichiarare l'intervenuta cessazione della materia del contendere, riconoscendo il carattere integralmente satisfattivo del rimborso effettuato.

DIRITTO

La controversia ha ad oggetto il riconoscimento del diritto della parte ricorrente alla restituzione di parte dei costi del finanziamento, a seguito della avvenuta estinzione anticipata di quest'ultimo rispetto al termine convenzionalmente pattuito, 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 (cc.dd. *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 (cc.dd. *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 inserisce la recente decisione 11 settembre 2019 nella causa C-383/18 della Corte di Giustizia Europea, e la successiva decisione 11 dicembre

2019 del Collegio di Coordinamento di questo 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 già ricordata sentenza 11 settembre 2019, (c.d. sentenza LEXITOR), 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 ABF, investito della questione dal Collegio di Palermo con ordinanza del 16 settembre 2019 in relazione alle conseguenze della citata sentenza della CGUE 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 afferma 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., 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,

osserva 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, se ciò non accada, spetterà al giudicante, sempre secondo il Collegio di coordinamento, il compito di integrare il regolamento contrattuale incompleto, e, 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.).

A questo punto il Collegio di coordinamento, premesso che spetterà ai singoli Collegi territoriali la valutazione dei casi concreti, passa alla decisione del merito del ricorso, in relazione al quale “...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.c. curva degli interessi) come desumibile dal piano di ammortamento...”, concludendo che si tratta della soluzione da ritenere “...allo stato la più idonea a temperare 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...”. 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, l'ipotesi di estinzione anticipata è disciplinata dal contratto di finanziamento, che ai fini della restituzione di alcuni degli importi richiesti, prevede il rimborso pro rata con riferimento al periodo di rateizzazione non goduto per l'estinzione anticipata del finanziamento. Circa la rimborsabilità degli importi a maturazione istantanea, il Collegio richiama la decisione del Collegio di coordinamento n. 5031/2017, per la quale si devono ritenere *"contrarie alla normativa di riferimento le condizioni contrattuali che stabiliscano la non ripetibilità tout court delle commissioni e dei costi applicati al contratto nel caso di estinzione anticipata dello stesso"*, peraltro confermata dalle succitate decisioni del Collegio di Coordinamento, n.26525/19.

In conclusione, il Collegio riconosce, in linea con gli orientamenti del Collegio di Coordinamento e dei Collegi territoriali, la natura *upfront* delle commissioni precontrattuali e stabilisce che a parte ricorrente deve essere riconosciuta la loro restituzione secondo il metodo di riduzione progressiva in base alla curva degli interessi, analogamente a quello che le parti hanno previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi (Collegio di Coordinamento, decisione n.26525/19); dall'altro lato, il Collegio riconosce la natura *recurring* delle commissioni gestionali e ne stabilisce la restituzione secondo il criterio pro rata temporis in rapporto alle rate residue del contratto anticipatamente estinto.

Quindi, nel caso qui in discussione la domanda deve essere accolta parzialmente, tenuto conto di quanto già restituito, nella misura di cui al dispositivo.

Con riferimento al contratto di finanziamento n. ***265, parte ricorrente ha estinto il finanziamento nell'ottobre 2015, in corrispondenza della rata n. 26/n. 60 rate.

Si riporta dunque di seguito una tabella elaborata alla luce degli elementi versati in atti e sulla base degli orientamenti condivisi tra i Collegi.

rate complessive	60	rate scadute	26	Importi	Natura	Rimborsi dovuti	Rimborsi già effettuati	Residuo
rate residue	34	TAN	5,70%					
Denominazione		% rapportata al TAN	33,83%					
Spese di istruttoria				450,00 €	Up front	152,22 €		152,22 €
Commissioni rete distributiva (60%) - criterio contrattuale				280,26 €	Recurring	100,23 €	94,81 €	5,42 €
Commissioni rete distributiva (40%)				186,84 €	Up front	63,20 €		63,20 €
				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 €
				0,00 €		0,00 €		0,00 €
Totale								220,84 €

Le spese di presentazione del ricorso sono già state rimborsate.

Con riferimento al contratto di finanziamento n. ***335, si osserva la carenza di titolarità passiva di parte resistente in quanto i rapporti oggetto di contestazione, e con essi tutti i derivanti diritti di credito, sono stati ceduti – in epoca anteriore all'estinzione anticipata – ad una società terza.

A fronte di tale carenza di titolarità dal lato passivo – sollevata da questo Collegio d'ufficio - in quanto il rapporti oggetto di contestazione, e con essi tutti i derivanti diritti di credito, sono stati ceduti – in epoca anteriore all'estinzione anticipata – alla società terza la quale ha emesso il relativo conteggio estintivo, va richiamata la decisione sul punto del Collegio di Coordinamento n. 6816 del 27/03/2018: *“La questione principale posta dall'ordinanza di rimessione all'attenzione di questo Collegio concerne la legittimazione passiva dell'intermediario cedente nei giudizi innanzi all'ABF, a seguito di una operazione di cartolarizzazione dei crediti. La cartolarizzazione consiste nella cessione, a titolo oneroso, di una massa di crediti, o altre attività finanziarie non negoziabili capaci di generare flussi di cassa, e nella loro conversione in titoli negoziabili. Il soggetto che cede i crediti a titolo oneroso (una banca, una società finanziaria) prende il nome di “Originator”, mentre “Special Purpose Vehicle” (“SPV”) è la società cessionaria della massa dei crediti, appositamente costituita per la cartolarizzazione, che trasforma tali attività in strumenti finanziari. Infine, “Servicer” è il soggetto che svolge il servizio di gestione e incasso, cura il recupero dei crediti, nonché gli altri adempimenti previsti dalla legge e dalla normativa secondaria. Il Servicer può anche coincidere con l'Originator, ma agisce sempre nell'ambito di un rapporto di mandato.*

La cartolarizzazione è volta a ottenere principalmente la segregazione patrimoniale dei cespiti ceduti nonché altri benefici per gli intermediari cedenti, quali la trasformazione dei cespiti in strumenti finanziari negoziabili e collocabili quali collateral, e altri benefici in termini di bilanci. In seguito alla riforma del Titolo V del TUB disposta con il d.lgs. n. 141/2010, i soggetti cessionari dei crediti, ossia le SPV, non sono più qualificati come intermediari finanziari. [...] Nel quadro delle operazioni di cartolarizzazione, emerge dunque la questione oggetto del caso di specie, concernente – come già detto – la legittimazione passiva nei giudizi ABF dell'Originator (intermediario cedente). In particolare, occorre stabilire se, una volta intervenuta la cessione del credito disposta con la cartolarizzazione, il debitore ceduto (nel caso di specie, mutuatario di un finanziamento), il quale abbia estinto il finanziamento successivamente alla cartolarizzazione, possa convenire innanzi all'ABF la banca sua mutuante per chiedere la restituzione dei costi c.d. recurring, relativi a servizi e prestazioni collegate con il finanziamento ma non interamente goduti a causa dell'anticipata cessazione del rapporto. [...] Con l'operazione di cartolarizzazione, infatti, non viene ceduta un'obbligazione ex contractu; non viene, cioè, ceduto il credito a una prestazione rinveniente dal rapporto originario (il mutuo) e, come tale, posta in capo al cedente (banca mutuante). In sostanza, il fatto-fonte del credito restitutorio è non già il fatto contratto (di mutuo), bensì il fatto del pagamento da parte del mutuatario delle somme richieste al momento dell'estinzione del finanziamento. Fonte del credito del mutuatario è pertanto l'indebitto, e, di conseguenza, debitore della prestazione restitutoria è l'accipiens del pagamento, vale a dire la società veicolo, cessionaria del contratto di mutuo, che quel pagamento ha ricevuto. ...Senonché nel caso di specie il ricorso non è stato proposto nei confronti del servicer, mentre dagli atti si evince che il conteggio estintivo e la liberatoria conseguente alla estinzione anticipata del finanziamento, pur recando nella intestazione

anche il nome del servicer, furono emessi e “sottoscritti” dalla sola SPV. Ne segue che l’odierna parte resistente, non avendo ricevuto il pagamento indebito, non può considerarsi passivamente legittimata rispetto alla pretesa dedotta nel procedimento.

P.Q.M. Il Collegio non accoglie il ricorso.”

Con la pronuncia sopra riportata, dunque, il Collegio di Coordinamento ha escluso la legittimazione dell’originator cedente laddove la cessione del credito sia anteriore all’estinzione del finanziamento, a meno che il cedente stesso non abbia assunto il ruolo di servicer dell’operazione ovvero sia gestito direttamente la procedura di estinzione e di riscossione, in base all’assunto che l’indebito è sorto “nel momento dell’estinzione del finanziamento”.

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 220,84 (duecentoventi/84), 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.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI