

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DENOZZA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FRANCESCO DENOZZA

Seduta del 30/03/2021

### FATTO

Parte ricorrente chiede il rimborso degli oneri non maturati relativi al finanziamento contro cessione del quinto n. \*\*\*673 (ex \*\*\*828) stipulato il 2/11/2015 ed estinto anticipatamente nel novembre 2019.

Esperito infruttuosamente il reclamo, propone ricorso all'Arbitro chiedendo il rimborso di E 712,15 oltre interessi e rimborso delle spese di giudizio.

L'intermediario ha asserito che tutto ciò che spettava al cliente a titolo di rimborso di costi/oneri è già stato alla stessa regolarmente restituito in sede di estinzione anticipata e non residua altro da rimborsare.

Nel merito, le clausole contestate dal Cliente sono state ritenute legittime dalla giurisprudenza costante dell'ABF e dei giudici ordinari.

L'Intermediario riferisce, inoltre, di non ritenere applicabile al caso di specie la sentenza della Corte di Giustizia sul cd. caso "Lexitor" per i seguenti motivi.

La sentenza "Lexitor", come la Direttiva 2008/48 che la stessa interpreta, non ha la cd. efficacia "orizzontale"; (ii) l'articolo 125 sexies del TUB, norma di attuazione della Direttiva 2008/48, non può essere interpretato nel senso indicato dalla sentenza cd. Lexitor", in quanto la norma italiana si riferisce ai costi "*dovuti per la vita residua del contratto*" e quindi è limitato alle voci commissionali che remunerano prestazioni future rispetto all'estinzione anticipata.



Ancora, 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 degli intermediari (negli orientamenti pregressi dell'Arbitro, nelle indicazioni fornite dall'Autorità di Vigilanza, ecc.) e la ragionevolezza.

Poi (a) i principi affermati dalla stessa non si dovrebbero applicare ai contratti stipulati precedentemente; (b) la sentenza "Lexitor" non potrebbe applicarsi a costi fatturati da terzi, come per esempio proprio i costi di intermediazione.

Con riferimento alla commissione dell'intermediario del credito, l'Intermediario sostiene che le attività del medesimo sono limitate alla fase prodromica rispetto alla conclusione del contratto. Inoltre, rileva che l'eventuale assenza dall'Albo tenuto dall'OAM del nome dell'intermediario del credito non significa inabilitazione al servizio, ma soltanto che il detto intermediario del credito ha cessato la propria attività, con conseguente contestuale cancellazione dall'Albo. A tale commissione va quindi attribuita natura up front.

Data la sua natura seriale, non spetta il rimborso dei costi di difesa.

L'intermediario ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato.

## DIRITTO

È in atti copia del conteggio estintivo che riporta 48 rate scadute su 120 complessive.

Il Collegio richiama anzitutto i principi generali applicabili al caso di specie: (1) nella formulazione dei contratti, gli intermediari sono tenuti ad esporre in modo chiaro e agevolmente comprensibile quali oneri e costi siano imputabili a prestazioni concernenti la fase delle trattative e della formazione del contratto (costi up front) e quali oneri e costi maturino nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (costi recurring,); (2) in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri upfront e recurring, anche in applicazione dell'art. 1370 c.c. e, più in particolare, dell'art. 35, comma 2 d.lgs. n. 206 del 2005 (secondo cui, in caso di dubbio sull'interpretazione di una clausola, prevale quella più favorevole al consumatore), l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere considerato recurring. (3) l'importo da rimborsare deve essere determinato secondo un criterio proporzionale (4) altri metodi alternativi di computo non possono considerarsi conformi alla disciplina vigente.

Il Collegio ricorda poi che sulle questioni oggetto del presente ricorso si è recentemente pronunciata la Corte di Giustizia che è stata chiamata a rispondere al seguente quesito del giudice del rinvio: *"se l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 debba essere interpretato nel senso che il diritto ad una riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include anche i costi che non dipendono dalla durata del contratto"*. La Corte ha premesso che sul piano normativo il citato articolo 16 *"letto alla luce del considerando 39<sup>1</sup> di quest'ultima, prevede il diritto per il consumatore di procedere al rimborso anticipato del credito e di beneficiare di una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto. Per quanto riguarda la nozione di «costo totale del credito», l'articolo 3, lettera g), di detta direttiva la definisce come riguardante tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il soggetto concedente il credito è a conoscenza, escluse le spese notarili. Tale definizione non contiene dunque alcuna limitazione relativa alla durata del contratto di credito in questione"*.

Inoltre, osservando il contesto di riferimento, la Corte ha affermato che *"..la direttiva 2008/48 .. mira a garantire un'elevata protezione del consumatore... Al fine di garantire tale protezione, l'articolo 22, paragrafo 3, della direttiva 2008/48 impone agli Stati membri"*



*di provvedere affinché le disposizioni da essi adottate ... non possano essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti”.*

Dal momento che:

- *“l’effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto” e;*
- *per evitare “il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito”, riducendo “al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto”;*
- *considerato anche che è “molto difficile la determinazione, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto”;*
- *avuto presente, infine, che “includere nella riduzione del costo totale del credito i costi che non dipendono dalla durata del contratto non è idoneo a penalizzare in maniera sproporzionata il soggetto concedente il credito” poiché “l’articolo 16, paragrafo 2, della direttiva ... prevede, a beneficio del mutuante, il diritto ad un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito” e che “nel caso di un rimborso anticipato .. il mutuante recupera in anticipo la somma data a prestito, sicché quest’ultima diventa disponibile per la conclusione.. di un nuovo contratto di credito”.*

la Corte ha statuito che *“occorre rispondere alla questione pregiudiziale dichiarando che l’articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 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”.*

Successivamente nella Decisione n. 26525/19 il Collegio di Coordinamento ABF ha enunciato il seguente articolato 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”.*

Circa il criterio di restituzione applicabile ai costi up front, si argomenta per tale fattispecie che:

*“non potendo rinvenirsi al momento una utile disposizione normativa suppletiva, sia pure secondaria, non resta che il ricorso alla integrazione “giudiziale” secondo equità (art.1374 c.c.) per determinare l’effetto imposto dalla rilettura dell’art.125 sexies TUB, con riguardo ai costi up front, effetto non contemplato dalle parti né regolamentato dalla legge o dagli usi.*

*Poiché la equità integrativa è la giustizia del caso concreto, ogni valutazione al riguardo spetterà ai Collegi territoriali, tenendo conto della particolarità della fattispecie, essendo il Collegio di Coordinamento privo di poteri paranormativi.*

*Questo Collegio di Coordinamento, chiamato comunque a decidere come Arbitro del merito il ricorso sottoposto al suo esame, ritiene peraltro che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi up front ripetibile sia analogo a quello che le parti hanno*



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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”.

Deriva da quanto sopra che ai fini della risoluzione della presente controversia la distinzione tra costi *upfront* e costi *recurring*, nei termini in cui si è consolidata nella giurisprudenza dell'ABF, continua ad essere rilevante. La disciplina rispettivamente applicabile alle due fattispecie si distingue per il fatto che mentre i secondi sono soggetti al rimborso secondo il criterio *pro rata temporis*, i primi sono anch'essi soggetti a rimborso, ma secondo il diverso criterio cui si è fatto or ora cenno.

Venendo all'esame del caso di specie va anzitutto rilevato, con riferimento alla commissione dell'intermediario del credito ed alla individuazione del soggetto che è intervenuto nel contratto come tale, che risulta intervenuto un solo soggetto, qualificato come intermediario ex art. 106 TUB, sebbene attraverso due persone fisiche diverse. L'Intermediario in questione (oggi in liquidazione volontaria) al momento del contratto era iscritto all'Albo tenuto dalla Banca d'Italia.

Ciò detto, secondo i più recenti orientamenti condivisi dai Collegi, ai fini della qualificazione della clausola dell'intermediario del credito, se l'attività svolta dall'intermediario del credito viene delimitata alla fase di perfezionamento del finanziamento, la provvigione va qualificata quale costo *up front*, indipendentemente dal soggetto concretamente intervenuto, poiché la clausola non può reputarsi priva di descrizione. La stessa è dunque rimborsabile secondo il criterio della curva degli interessi. Nel complesso vanno qualificate come *upfront* le Commissioni mandataria perfezionamento (lett.a) e le Provvigioni intermediario del credito (lett. c) mentre vanno qualificate come *recurring* le Commissioni mandataria gestione (lett. b)

Applicando ora ai costi *recurring* il criterio *pro rata temporis* elaborato dai Collegi ABF e ai costi *upfront* il criterio equitativo indicato dal Collegio di Coordinamento (Decisione n. 26525/19), e tenuto conto di eventuali restituzioni già intervenute in sede di estinzione o in corso di procedimento, si ottiene il seguente risultato:

Dati di riferimento del prestito

Importo del prestito	€ 11.321,46	Tasso di interesse annuale	11,16%
Durata del prestito in anni	10	Importo rata	157,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	60,00%
Data di inizio del prestito	01/12/2015	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	41,12%

rate pagate	48	rate residue	72	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
<b>Oneri sostenuti</b>									
Commissioni perfezionamento contratto (A)				376,80	Upfront	41,12%	154,94		154,94
Commissioni gestione contratto (B)				376,80	Recurring	60,00%	226,08	226,08	0,00
Provvigioni intermediario (C)				810,12	Upfront	41,12%	333,12		333,12
<b>Totale</b>				<b>1.563,72</b>					<b>488,06</b>

Campi da valorizzare	
Campi calcolati	

L'importo indicato, in base alle vigenti disposizioni, deve essere arrotondato a E 488,00  
Non può essere accolta la domanda relativa al rimborso delle spese di difesa stante la



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

natura del giudizio avanti all'ABF e la serialità del ricorso.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 488,00, oltre interessi legali dal reclamo al saldo. Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA