Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CAGGIANO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GENOVESE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 14/04/2021

FATTO

La fattispecie esaminata riguarda un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto dello stipendio, stipulato in data 28/11/2011 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo calcolato al 31/12/2015, rilasciato dall'intermediario convenuto.
Con nota di reclamo, il ricorrente, previo richiamo alla recente sentenza della Corte di Giustizia C-383/2018, in assenza di una chiara ripartizione delle commissioni addebitate tra voci *recurring* e *up front*, anche in applicazione dell'art. 35, c. 2 del d.lgs. 206/2005, ha chiesto il rimborso della quota parte non goduta degli oneri, dei premi addebitati e della commissione di estinzione e, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, ha fatto ricorso all'ABF con lo scopo di ottenere dalla convenuta il rimborso della complessiva somma di euro 1.755,52 oltre interessi, spese di assistenza e della procedura.
Costituitosi, l'intermediario (incorporante dell'originaria stipulante) si oppone alle pretese del cliente, sostenendo che:
la tipologia di contratto è stata sottoposta all'esame del Collegio di Coordinamento, il quale, con decisione n. 10003/2016, ha concluso per il rigetto del ricorso e ha validato il criterio stabilito in contratto, integrato dal "piano annuale", ai fini della quantificazione, rata per rata, degli importi oggetto di restituzione, a titolo di oneri non maturati in caso di

estinzione anticipata (nel caso specifico sono stati detratti, in sede di conteggio estintivo, € 565,08), per il rimborso delle commissioni di rete distributiva, che si riferiscono sia ad attività *up front* sia *recurring*; la correttezza di tale impostazione è stata confermata dalla decisione n. 26525/19 del Collegio di Coordinamento;
rispetto agli oneri assicurativi, pur contestando il consolidato orientamento dell'Arbitro circa la legittimazione passiva dell'intermediario, l'importo che spetterebbe al ricorrente secondo il "Piano annuale di rimborso" in corrispondenza della rata riferita alla data di estinzione anticipata è di € 303,28; che le compagnie assicurative hanno provveduto, come già riferito in sede di riscontro al reclamo, a rimborsare al cliente la somma, finanche superiore, di € 313,56 (nel dettaglio rispettivamente € 188,48 ed € 125,08; cfr. documenti 1 e 2 allegati alle controdeduzioni); che anche su questo tema si è espresso il Collegio di Coordinamento, nella decisione citata (anche questa confermata con la decisione n. 26525/2019 del Collegio di Coordinamento), affermando che, nel contratto e nel "Piano annuale", è consentita la determinazione *ex ante* di un criterio di rimborso alternativo rispetto al *pro rata temporis*, la cui valutazione di congruità si pone al di là delle competenze dell'Arbitro in quanto sottoposto alle logiche della normativa in tema di assicurazioni; che, dovendo necessariamente la prova del pagamento da parte delle compagnie assicurative terze essere costituita dalla documentazione da loro fornitagli, nulla pertanto è più dovuto a tale titolo.
Quanto alle spese istruttorie, si tratta dell'unica voce prevista in contratto quale non ripetibile, perché *up front*; al riguardo la resistente rappresenta che, secondo le prime interpretazioni della giustizia ordinaria, la recente sentenza della CGUE (c.d. sentenza Lexitor) non è invocabile direttamente dal consumatore nella disciplina dei rapporti privatistici, interpretando la stessa una Direttiva non avente natura "self-executing" e, quindi, non destinata a produrre effetti nei rapporti c.d. orizzontali. In particolare la suddetta decisione non è invocabile per contratti già in essere e specificatamente per quelli già estinti come nel caso in oggetto (in proposito precisa che il finanziamento in oggetto risultava già estinto prima della comunicazione della Banca d'Italia del 4/12/2019); sul punto afferma poi di non condividere le conclusioni della decisione n. 26525/2019 del Collegio di Coordinamento.
Riguardo la richiesta di restituzione della commissione di estinzione, fa presente che detta commissione, effettivamente corrisposta, è stabilita nel contratto all'art. 8, c. 3, laddove si prevede che "in caso di rimborso anticipato totale o parziale la cessionaria/la delegataria ha diritto ad un equo indennizzo per eventuali costi collegati al prestito. L'indennizzo non può essere superiore all'1% dell'importo rimborsato in anticipo se la durata residua del prestito è superiore ad un anno". Pertanto rappresenta che il citato "equo indennizzo" non è da ricomprendere tra le somme retrocedibili in caso di estinzione anticipata;
Deduce infine la sulle spese legali che il ricorso all'assistenza tecnica è dovuto ad una scelta volontaria del ricorrente.
In conclusione chiede di rigettare il ricorso.

DIRITTO

La questione portata in ABF concerne la mancata restituzione della quota delle commissioni non maturate a seguito dell'estinzione anticipata di un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto. La parte ha chiesto anche la c.d. commissione di estinzione, le spese di assistenza di procedura e gli interessi.

Rilevano la decisione dell'11 settembre 2019 nella causa C-383/18 della Corte di Giustizia Europea, e della successiva decisione dell'11 dicembre 2019 del Collegio di Coordinamento di questo ABF.
Con domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE, infatti, 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, e 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".
Dal proprio canto, 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 principio, per un verso, per cui "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*, e, per l'altro, per cui "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".
Lo stesso Collegio di Coordinamento, ha osservato che "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", che "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*", e che "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, conseguendone che tale nullità rilevabile d'ufficio in base al disposto degli articoli 127 TUB e 1418 c.c. comporti la sostituzione automatica del disposto di cui all'art. 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 e 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 […]".
Sempre secondo il Collegio di Coordinamento, se tale situazione non dovesse verificarsi spetterà al giudicante 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 possa che procedersi al ricorso per la integrazione "giudiziale" secondo equità (art. 1374 c.c.). Il Collegio di Coordinamento, quindi, premesso che spetterà ai singoli Collegi territoriali la valutazione dei casi concreti, considera il 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 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[…]".
Il Collegio 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 […]".
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'art. 16 della nuova Direttiva ha concretizzato il diritto del consumatore a 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.
Tale conclusione appare, quindi, pienamente conforme 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'art. 125 *sexies* del TUB.
Del resto anche diversi giudici di merito si sono uniformando alla lettura della Corte di Giustizia (cfr. Tribunale di Napoli decisione 7.2.2020, n. 1340; Tribunale di Torino, 21.3.2020; RG 4040/2019 e 23/4/2020 n. 1434).

Più di recente si vedano in questo senso le ordinanze in sede cautelare del Tribunale di Torino del 22/9/2020 (rg 2770/2020) e del Tribunale di Milano -in composizione collegiale- del 3/11/2020 (rg. 27398/2020 e 27406/2020).
A tale interpretazione deve uniformarsi il Collegio, aderendo al criterio enunciato dal Collegio di Coordinamento in ordine alla quantificazione dei costi *up front* da retrocedere, rappresentando la previsione pattizia sul conteggio degli interessi corrispettivi il solo referente normativo avente "forza di legge tra le parti" (art. 1372 c.c.) utile (nel rispetto del principio di proporzionalità) alla "integrazione giudiziale secondo equità" (art. 1374 c.c.).
Venendo dunque al merito, il ricorrente ha chiesto in via principale la restituzione delle spese di istruttoria (lettera C), delle commissioni di rete distributiva (lettera D) e dei premi assicurativi "rischio vita" e"rischio impiego" (lettere F e G) secondo il criterio *pro rata temporis*.
In via subordinata, ferma l'applicazione del criterio *pro rata temporis* per gli oneri *recurring* e per i premi assicurativi, chiede la restituzione degli oneri *up front* secondo il criterio c.d. della curva degli interessi.
Rileva il Collegio, dove aver vagliato il testo delle clausole contrattuali che, secondo i consolidati orientamenti di tutti i Collegi territoriali, le spese di istruttoria hanno natura *up front*.
Rileva ancora, per le commissioni di rete distributiva e gli oneri assicurativi, alla luce dell'orientamento del Collegio di Coordinamento (decisione n. 10003/2016), si è convenuto da parte dei Collegi ABF che, ai fini dell'applicazione del criterio contrattuale previsto per il rimborso degli oneri non maturati, sia sufficiente per il ricorrere ricorra una delle seguenti condizioni: (i) autonoma sottoscrizione da parte del cliente del Piano annuale di rimborso; (ii) allegazione del piano stesso da parte del ricorrente (iii) formula di calcolo relativa alla retrocessione del premio assicurativo non goduto già contenuta nel contratto di finanziamento; (iv) allegazione delle condizioni generali di polizza (contenenti la formula di calcolo e aventi data coerente con quella di stipula del prestito) di cui risulti la dichiarazione sottoscritta dalla parte ricorrente di averne ricevuto copia.
Ciò posto, è stato condiviso di recente dai Collegi che la commissione di rete distributiva debba essere rimborsata per la parte *recurring* (60%) in conformità al piano di ammortamento. Per la parte *up front* (40%) si applica invece il criterio c.d. della curva degli interessi.
Osserva il Collegio che relativamente al contratto in oggetto, il "piano annuale" risulta firmato e viene allegato dalla parte ricorrente. Anche l'importo da rimborsare a titolo di oneri assicurativi risulta dal piano annuale di rimborso sottoscritto dal ricorrente.
Parte attrice chiede la restituzione dell'importo di € 424,90, calcolato con il criterio del *pro rata temporis*. L'intermediario, in sede di controdeduzioni, dichiara e documenta che le compagnie assicurative hanno già rimborsato l'importo di € 313,56, importo superiore a quanto previsto (€ 303,28) nel "piano annuale" in corrispondenza della rata di estinzione del finanziamento (come risulta in atti rispettivamente dalla copia del bonifico di € 125,08 del 17/3/2017 e di un estratto della comunicazione di avvenuto bonifico di € 188,48 in data 15/3/2017 da parte della compagnia assicurativa).
Quindi in atti vi è la prova che erano stati indicati *ex ante* i criteri di rimborso in caso di estinzione anticipata; criteri ai quali si è attenuta la compagnia assicuratrice che ha effettuato il rimborso e che non possono essere censurati, vista la preventiva indicazione al cliente che ne era stato reso edotto.
Con riferimento, ai "diritti di estinzione", segnala il Collegio che tale voce di costo risulta - nel caso di specie - prevista dal contratto e applicata in conformità alla relativa clausola e entro le soglie previste dalla legge; inoltre, il ricorrente non ha dimostrato che l'indennizzo

preteso è privo di oggettiva giustificazione. Sull'argomento la decisione 5909/2020 del Collegio di Coordinamento ha cui è enunciato il seguente principio interpretativo:
"La previsione di cui all'art. 125 *sexies,* comma 2, T.U.B. in ordine all'equo indennizzo spettante al finanziatore in caso di rimborso anticipato del finanziamento va interpretata nel senso che la commissione di estinzione anticipata prevista in contratto entro le soglie di legge è dovuta a meno che il ricorrente non alleghi e dimostri che, nella singola fattispecie, l'indennizzo preteso sia privo di oggettiva giustificazione. Restano salve le ipotesi di esclusione dell'equo indennizzo disposte dall'art. 125 sexies, comma 3, T.U.B."
Nella fattispecie de quo non risulta fornita alcuna prova tale da reputare l'indennizzo privo di giustificazione oggettiva.
Escluso dunque il rimborso dei premi e della commissione estinzione per quanto appena detto, applicando il criterio equitativo del calcolo in proporzione degli interessi alle voci *up front* (Collegio di Coordinamento n. 26525/2019), si hanno quindi:
spese di istruttoria per euro 175,17; commissioni di distribuzione per la parte *up front* del 40% per euro 376,69; tenuto conto che il TAN contrattuale è pari al 5,92% e la percentuale di calcolo del 38,93%.
Non sfugge al Collegio che la commissione di distribuzione per la parte *recurring* del 60% sia stata già oggetto di corretto rimborso secondo il criterio contrattuale (euro 565,08);
non sfugge altresì al Collegio che sempre secondo il criterio contrattuale parte istante ha ricevuto *medio tempore* euro 313,56, con un'eccedenza di euro 10,28 di cui occorre tener conto nella determinazione del dovuto in retrocessione che risulta quindi pari ad euro 541,58 (175,17 + 376,69 – 10,28).
Cifra arrotondata dal Collegio ad euro 541,00.
Nulla per le spese in quanto la questione portata in ABF è ripetitiva e seriale.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 541,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo.
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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO