

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) PETRAZZINI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - BARBARA PETRAZZINI

Seduta del 01/06/2021

FATTO

Con ricorso presentato in data 2 febbraio 2021, la ricorrente esponeva di aver stipulato con l'odierno resistente un contratto di prestito contro cessione del quinto dello stipendio per un montante di 22.800,00 euro da restituire in centoventi rate mensili da 190,00 euro ciascuna.

Nel settembre 2015, alla scadenza della quarantanovesima rata, la ricorrente provvedeva ad estinguere anticipatamente il finanziamento, ma ritenendo incongrue le somme ricevute in sede di conteggio estintivo, presentava reclamo all'intermediario domandando la restituzione integrale della commissione dovuta all'intermediario del credito e la restituzione della quota non maturata delle altre voci di costo connesse al finanziamento, anche di natura assicurativa.

A seguito di negativo riscontro da parte dell'intermediario, presentava quindi ricorso a questo Arbitro chiedendo in via principale la restituzione integrale della commissione dovuta all'intermediario del credito e la restituzione della quota residua delle altre commissioni a vario titolo corrisposte, al netto di quanto già retrocesso, calcolate secondo il criterio *pro rata temporis*, per complessivi 2.826,12 euro; in via subordinata domandava la restituzione della quota non maturata delle commissioni e degli oneri relativi al finanziamento calcolati secondo il criterio *pro rata temporis* per gli oneri *recurring* e



secondo il criterio della curva degli interessi per gli oneri *up front*, il tutto oltre alla penale di estinzione anticipata pari a 122,04 euro, oltre interessi legali sulle somme richieste dalla data di estinzione del finanziamento, nonché il rimborso delle spese di assistenza tecnica quantificate in 200,00 euro.

Costituendosi nel procedimento, l'intermediario resistente si difendeva eccependo, in via preliminare l'inapplicabilità della Dir. 2008/48/CE per come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza dell'11 settembre 2019; deduceva la correttezza dei conteggi estintivi, sosteneva di avere già rimborsato tutto quanto dovuto in base alle previsioni contrattuali e concludeva chiedendo in via principale il rigetto delle domande della ricorrente e, in subordine, di circoscrivere l'importo dovuto a quello già offerto alla ricorrente in sede di riscontro al reclamo (pari a 706,69 euro) e da questa rifiutato.

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 ridurre 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 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...”. 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 merito del ricorso, occorre preliminarmente esaminare la domanda con cui la ricorrente ha chiesto l'integrale rimborso della commissione dell'intermediario del credito per violazione degli articoli 2 DPR 287/2000 e 128 *sexies* TUB.

Dall'esame della documentazione in atti, risulta tuttavia come nella conclusione del contratto non sia intervenuto un mediatore creditizio (circostanza che, unitamente all'intervento di tale soggetto già nella fase di individuazione del futuro beneficiario del finanziamento, avrebbe reso fondata la domanda di integrale retrocessione della commissione, così come affermato dal Collegio di Coordinamento nella decisione 26526/2019), bensì un intermediario ex art. 106 t.u.b., in relazione al quale non trovano applicazione né l'art. 2, comma 2, D.P.R. n. 287/2000 ("I mediatori creditizi svolgono la loro attività senza essere legati ad alcuna delle parti da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza. Ad essi è vietato concludere contratti nonché effettuare, per conto di banche o di intermediari finanziari, l'erogazione di finanziamenti e ogni forma di pagamento o di incasso di denaro contante, di altri mezzi di pagamento o di titoli di credito") né l'art. 128-sexies, comma 4, TUB ("Il mediatore creditizio svolge la propria attività senza essere legato ad alcuna delle parti da rapporti che ne possano compromettere l'indipendenza"). La domanda formulata in via principale in merito alla integrale restituzione della commissione dell'intermediario del credito non può pertanto trovare accoglimento.

Per quanto riguarda la domanda di restituzione della quota non maturata delle ulteriori commissioni, la domanda della ricorrente merita accoglimento nei termini seguenti:

- le "spese di istruttoria" di cui alla lettera A) del contratto e gli "oneri dell'intermediario del credito" di cui alla lettera G), destinati a remunerare attività propedeutiche alla conclusione del contratto di finanziamento, devono essere rimborsati 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. 26525/2019);

- le "commissioni di attivazione" di cui alla lettera B) e le "commissioni di gestione" di cui alla lettera C) del contratto, hanno invece, secondo l'orientamento condiviso da tutti i Collegi, natura *recurring*, posto che le prime rinviano ad attività durevoli per l'intero ammortamento quali "i casi di passaggio dello stesso cedente ad altre amministrazioni" e i "rischi relativi alle ipotesi di rifiuto dell'amministrazione medesima ad effettuare le trattenute e di ritardo nell'inizio delle trattenute stesse", mentre le seconde ricomprendono attività che involgono l'intera gestione amministrativa e contabile del prestito e destinate ad essere espletate durante l'intero arco temporale di durata del contratto di finanziamento.

- quanto ai primi assicurativi, *recurring* per definizione, il Collegio non può che confermare il proprio orientamento, già varie volte espresso (cfr. le decisioni ABF, Collegio di Bologna nn. 17047/2018 e 9918/2017), in base al quale dette voci di costo, *recurring* per definizione, possono essere rimborsate sulla base di un criterio alternativo, rispetto a quello proporzionale, laddove esso sia chiaramente indicato nella contrattualistica del prestito.



Nel caso di specie, l'intermediario ha trasmesso la proposta di assicurazione recante la sottoscrizione della ricorrente per l'avvenuto ritiro del fascicolo informativo composto dalla nota informativa e dalle condizioni di assicurazione e il fascicolo informativo, riportante le condizioni previste dalle Condizioni Generali di Assicurazione per il rimborso dovuto in caso di estinzione anticipata. Pertanto, il cliente era stato pienamente edotto *ex ante* dell'esistenza di un criterio di calcolo alternativo al *pro rata temporis* da applicare in caso di rimborso del premio non goduto (cfr. le decisioni ABF, Collegio di Bologna, nn. 7366/2018 e 12282/2018). L'intermediario, in sede di controdeduzioni, ha riferito che l'impresa di assicurazione ha comunicato di aver corrisposto a parte ricorrente in data 20 gennaio 2021 un importo pari a 144,36 euro. Secondo l'orientamento condiviso nel sistema ABF, questo pagamento, in mancanza di una specifica contestazione da parte della ricorrente, viene ritenuto da questo Collegio giunto a buon fine.

Non può invece trovare accoglimento la domanda di restituzione della penale di estinzione anticipata.

Sul punto il Collegio richiama la decisione del Collegio di Coordinamento n. 5909/2020, la quale ha espresso il seguente principio di diritto: *“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 allegghi 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.”*. In motivazione si legge: *“Alla luce di una testuale e precisa indicazione percentuale contenuta nel testo del TUB, il Collegio reputa in definitiva che l’equo indennizzo debba considerarsi generalmente giustificato laddove si attesti in una percentuale pari o inferiore a quella massima indicata dalla legge poiché in questo senso deve essere letta la norma come trasposta nell’ordinamento interno; vale a dire che l’indennità, così forfetariamente determinata dal legislatore interno, deve essere valutata come oggettivamente equa perché conforme a una norma di legge che, a sua volta, non appare in contrasto con il testo della Direttiva n. 2008/48/CE.*

Infatti, la previsione dell’art. 125 sexies del TUB, a mente dei disposti della Direttiva, risulta assolutamente trasparente e comprensibile essendo indicata in un numero percentuale, e il calcolo dell’indennizzo che vi si conformi in concreto risulta a sua volta trasparente e comprensibile anche in corso di rapporto, se così già rappresentato nella fase precontrattuale e contrattuale; peraltro, il calcolo dell’indennità risulta del pari agevolato anche per le autorità in caso di verifica o controllo successivo.

Da tale premessa discende che non deve essere l’intermediario a fornire la prova del fatto che l’indennizzo sia equo e adeguato. Più precisamente, non è l’intermediario a dovere dimostrare di avere effettivamente sostenuto costi direttamente collegati al rimborso anticipato del finanziamento, e del loro preciso ammontare, una volta che l’indennizzo si collochi entro la percentuale massima stabilita dalla legge, in quanto la sua legittimità si basa sull’id quod plerumque accidit: l’estinzione anticipata del contratto di credito genera, di regola, delle passività per il creditore (costi e perdite), il cui ammontare si può presumere corrispondente all’importo definito in via forfetaria dal contratto, purché nei limiti di legge.

È, invece, il ricorrente che, impugnando la efficacia della clausola contrattuale che contempla la misura dell’indennizzo entro le soglie di legge, alla quale si è



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

contrattualmente vincolato, è tenuto ai sensi dell'art. 2697, comma 1, c.c. ad allegare e dimostrare che, nel caso specifico, tale indennizzo, volgarmente definito come "penale" di anticipata estinzione, ma concettualmente più vicino alla figura della multa penitenziale, non sia causalmente giustificato, così che la sua concreta operatività verrebbe altrimenti ad alterare l'equilibrio dei diritti delle parti che l'art. 125 sexies TUB ha inteso astrattamente assicurare, ancor più a seguito della sentenza "Lexitor" della CGUE, e che la clausola negoziale predisposta dall'intermediario avrebbe dovuto conformemente garantire (arg. anche ex art. 33, comma 1, Codice Consumo): da un lato, il diritto del cliente a rimborsare anticipatamente il finanziamento e a ripetere una parte dei costi sostenuti e dall'altro il diritto del finanziatore a essere compensato per i pregiudizi economici derivanti dalla lecita estinzione anticipata del rapporto".

Con riferimento al caso di specie, osserva il Collegio che:

- la commissione in parola è espressamente prevista in contratto, con formulazione che sostanzialmente ricalca il disposto dell'art. 125 sexies, commi 2 e 3, T.u.b.;
- parte ricorrente non ha motivato l'istanza di restituzione della penale di estinzione anticipata, né ha prodotto alcun supporto probatorio volto a dimostrare che l'indennizzo preteso sia privo di oggettiva giustificazione.

In linea con il richiamato orientamento e tenuto conto dei rimborsi già effettuati in sede di estinzione in conformità alle previsioni contrattuali, deve concludersi per l'accoglimento delle richieste della ricorrente nella misura riportata nella seguente tabella:

rate complessive	120	rate scadute	49	Importi	Natura	Rimborsi dovuti	Rimborsi già effettuati	Residuo
rate residue	71	TAN	4,50%					
Denominazione	% rapportata al TAN							
Spese di istruttoria				300,00 €	Up front	111,88 €		111,88 €
Oneri assicurativi (criterio contrattuale)				328,00 €	Recurring	144,36 €	144,36 €	0,00 €
Oneri intermediario del credito				1.767,00 €	Up front	658,96 €		658,96 €
Commissioni di attivazione				798,00 €	Recurring	472,15 €		472,15 €
Commissioni di gestione				2.156,71 €	Recurring	1.276,05 €	1.172,69 €	103,36 €
				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								1.346,35 €

Il Collegio precisa infine che, trattandosi di ricorso presentato successivamente all'entrata in vigore delle nuove Disposizioni ABF, ai sensi di quanto previsto nella nota (3) di pag. 25 delle predette Disposizioni, l'importo finale contenuto nelle pronunce di accoglimento è arrotondato all'unità di euro (per eccesso se la prima cifra dopo la virgola è uguale o superiore a 5; per difetto, se la prima cifra dopo la virgola è inferiore a 5).

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

Non può infine trovare accoglimento la domanda di rifusione delle spese di assistenza tecnica, considerato che l'orientamento consolidato di quest'Arbitro *in subiecta materia*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

(cfr., da ultimo, la decisione ABF, Collegio di Coordinamento, n. 4618/2016) e la sua agevole conoscibilità rendono superflua l'assistenza di un professionista per la mera richiesta di rimborso di oneri pagati e non goduti in relazione a contratti di cessione del quinto dello stipendio.

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 1.346,00 (milletrecentoquarantasei/00), 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