

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) LIACE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MINCATO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 14/01/2020

FATTO

Estinto anticipatamente, il 26.10.2017, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della retribuzione, stipulato il 22.10.2013, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si è rivolto all'Arbitro, al quale ha chiesto di accertare e dichiarare il proprio diritto e, per l'effetto, condannare l'intermediario alla restituzione, secondo il criterio proporzionale, della quota parte di tutti gli oneri commissionali addebitatigli al momento della sottoscrizione del contratto di finanziamento. In particolare, il ricorrente chiede la complessiva somma di euro 4.956,94 (di cui euro 270,00 per spese di istruttoria, euro 777,60 per commissione di attivazione, euro 21,34 per commissione di gestione, euro 3.888,00 per commissione di intermediazione), oltre agli interessi legali. Costitutosi ritualmente, l'intermediario eccepisce: 1) la non rimborsabilità delle commissioni di attivazione in quanto voce tipicamente *up front*; 2) quanto alle commissioni di gestione, di aver già rimborsato in sede di conteggio estintivo l'importo di euro 50,66, calcolato secondo i criteri previsti dai principi contabili internazionali IFRS-IAS, e si rende disponibile a rimborsare ulteriori euro 581,34 secondo il criterio proporzionale, importo comprensivo anche degli oneri assicurativi non maturati; 3) quanto alla commissione di intermediazione ed alle spese di istruttoria, la natura *up front*; 4) quanto, infine, alla richiesta di rimborso delle spese legali, richiama le pronunce ABF in tema, sottolineando la natura "seriale" del contenzioso e la non particolare complessità della materia. Ciò premesso, la resistente ha chiesto all'Arbitro che, verificata la trasparenza e la correttezza



del comportamento della banca, provveda come segue: 1) in via principale, rigetti l'avversa richiesta di restituzione delle ulteriori somme a titolo di commissioni di gestione, atteso l'importo già rimborsato a tale titolo, nonché di restituzione delle altre voci commissionali e del ristoro delle spese legali; 2) in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui la convenuta fosse ritenuta tenuta a restituire ulteriori somme, circoscrivere l'importo da rimborsare ad euro 581,34, rifiutato dal ricorrente; 3) in via ulteriormente subordinata, decurtare dall'importo da rimborsare la somma già restituita al ricorrente.

DIRITTO

La domanda del ricorrente è relativa all'accertamento del proprio diritto alla restituzione di quota parte degli oneri commissionali ed assicurativi connessi al finanziamento anticipatamente estinto rispetto al termine convenzionalmente pattuito, in applicazione del principio di equa riduzione del costo dello stesso, sancita all'art. 125-sexies t.u.b.

Occorre ricordare che la norma testé citata dà attuazione, nell'ordinamento italiano, all'art. 16 direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori (che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio), la cui interpretazione è stata recentemente puntualizzata dalla Corte di Giustizia UE, 11 settembre 2019 – causa C-383/18 (c.d. sentenza Lexitor), 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”*, per tali intendendosi – al lume della definizione recata dall'art. 3, lett. g, della stessa direttiva – *“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 creditore è a conoscenza, escluse le spese notarili; sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, in particolare i premi assicurativi, se, in aggiunta, la conclusione di un contratto avente ad oggetto un servizio è obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte”*.

Tale principio di diritto – statuito dalla Corte europea non soltanto sulla base argomenti testuali e sistematici, ma anche in virtù dell'esigenza di scongiurare pratiche elusive del diritto di rimborso anticipato del consumatore (propiziate dalla unilaterale determinazione dei costi e della loro ripartizione da parte degli intermediari) – è evidentemente incompatibile con l'orientamento sinora assunto da questo Arbitro: il quale, alla stregua degli indirizzi della Banca d'Italia rivolti agli intermediari nel 2009, nel 2011 e nel 2016, aveva invece stabilito – com'è noto – 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; per converso, questo Arbitro aveva reputato non rimborsabili le voci di costo relative alle attività preliminari e prodromiche alla concessione del prestito, integralmente esaurite prima della eventuale estinzione anticipata del finanziamento (cc.dd. *up front*).

Proprio al cospetto di tale incompatibilità dell'interpretazione offerta dalla pronuncia pregiudiziale emessa dalla Corte europea con il pregresso orientamento di questo Arbitro, il Collegio palermitano (ABF Palermo, n. 21686/2019) ha rimesso al Collegio di coordinamento la valutazione delle conseguenze della lettura dell'art. 16 direttiva 2008/48/CE avvalorata dalla Corte di Giustizia sulla validità degli attuali orientamenti dell'Arbitro: valutazione resa vieppiù incerta da una recente decisione della giurisprudenza di merito che, proprio con riguardo alla questione qui in esame, è stata incline a negare



efficacia diretta alla sentenza pregiudiziale e, di riflesso, a reputarla irrilevante per il diritto interno, poiché interpretativa della sola norma della direttiva, non anche di quella nazionale, ossia dell'art. 125-sexies Tub (così, infatti, Trib. Napoli, 20 novembre 2019).

Non può trascurarsi, d'altro canto, la natura dichiarativa che suole attribuirsi alle sentenze emesse in sede di rinvio pregiudiziale, con conseguente applicabilità anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza, come appunto quello che ci occupa in questa sede.

Ebbene, proprio movendo dalla duplice premessa che *“le sentenze interpretative della CGUE, per unanime riconoscimento (v., ex multis, Cass. n.2468/2016; Cass.,5381/2017), hanno natura dichiarativa e di conseguenza hanno valore vincolante e retroattivo per il Giudice nazionale (non solo per quello del rinvio, ma anche per tutti quelli dei Paesi membri della Unione, e pertanto anche per gli Arbitri chiamati ad applicare le norme di diritto)”* e che sussiste un indiscutibile primato del diritto europeo sul diritto nazionale, sancito dall'art. 11 Cost., il Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 26525 del 17 dicembre 2019, ha ritenuto l'interpretazione avanzata dalla Corte di Giustizia *“ineludibile anche nel caso di specie, sottoposto com'è sia all'art. 121, comma 1 lettera e) del TUB, che indica la nozione di costo totale del credito in piena aderenza all'art. 3 della Direttiva, sia all'art. 125 sexies TUB che, dal punto di vista letterale, appare a sua volta fedelmente riproduttivo dell'art. 16 par.1 della stessa Direttiva”*; con il corollario che l'art. 125-sexies Tub, *“integrando la esatta e completa attuazione”* dell'art. 16 della Direttiva, *“va letto e applicato nel senso indicato dalla CGUE, come se dicesse cioè (anzi, come se avesse detto fin dalla sua origine) che il diritto alla riduzione del costo del credito in caso di anticipata estinzione del finanziamento coinvolge anche i costi up front, al di là di ogni differenza nominalistica o sostanziale, pur esistente, con gli altri costi”*.

A tale interpretazione questo Collegio deve evidentemente uniformarsi.

Sicché, posto quanto precede, dall'esame della documentazione contrattuale versata in atti dalle parti, discende che, in relazione allo specifico schema contrattuale oggetto del presente ricorso, questo Collegio ha già più volte chiarito (e v., ad es., ABF Napoli, nn. 5841/2016; 8969/2015, 2742/2015; ABF Roma, n. 2375/2015) che: 1) l'addebito delle commissioni di attivazione si fonda su clausole contrattuali dotate di formulazione sommaria, e che l'attività remunerata a fronte di tali commissioni appare, infatti, riferibile tanto alla fase della stipulazione, quanto alla successiva fase dell'esecuzione (ad es.: il *“passaggio dello stesso cedente ad altri enti pensionistici”*, o *“il rischio relativo all'ipotesi che l'ente pensionistico rifiuti di effettuare le trattenute”*); 2) le commissioni di gestione, essendo corrisposte a fronte *“delle prestazioni e degli oneri connessi alla gestione del prestito per tutta la durata dell'ammortamento”*, devono essere restituite *pro quota*.

Pertanto, in linea con il richiamato orientamento, tenuto conto delle posizioni condivise da tutti i Collegi territoriali nel 2016 e 2017, in considerazione dell'estinzione del finanziamento in corrispondenza della quarantottesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e tenuto conto delle restituzioni già effettuate dalla convenuta (euro 50,66), si conclude che le richieste del ricorrente, con riguardo a tali due voci commissionali, meritano di essere accolte come segue: commissioni di attivazione per euro 777,60; commissione di gestione pratica per euro 21,34 (al netto dell'importo già restituito in conteggio estintivo).

Giova precisare che il criterio di calcolo del rimborso delle suddette due specifiche voce di costo, stante la loro pacifica natura *recurring*, deve essere, in virtù del noto orientamento del Collegio di coordinamento di questo Arbitro (n. 6167/2014), il c.d. *pro rata temporis*, che è il più logico e, al contempo, il più conforme al diritto ed all'equità sostanziale.

Per converso, in applicazione del principio di diritto statuito dalla Corte di Giustizia – e, come si è detto, inevitabilmente recepito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro



(n. 26525/2019) –, devono considerarsi parimenti rimborsabili tanto le commissioni di istruttoria, quanto la commissione intermediazione, in quanto, nel caso di specie, dalla documentazione in atti non risulta che il soggetto intervenuto nel collocamento del contratto possa qualificarsi come mediatore creditizio incaricato dal solo cliente e che, quindi, il suo intervento possa ritenersi esaurito in una fase cronologicamente antecedente alla stessa concessione del finanziamento.

Acquisita la rimborsabilità della quota parte della commissione di istruttoria e della commissione di intermediazione e rigettata, perciò, l'eccezione sul punto sollevata dall'intermediario, unicamente fondata sulla loro natura *up front* e quindi contrastante con la richiamata interpretazione della Corte di Giustizia, occorre però rilevare che tale natura incide sul criterio di calcolo da applicare per la loro restituzione. Ed infatti, non può trascurarsi l'ontologica diversità di tali commissioni "istantanee" rispetto agli oneri *recurring* per i quali la richiamata decisione del Collegio di coordinamento n. 6167/2014 ha ritenuto applicabile il criterio del c.d. *pro rata temporis*: viene in considerazione, in particolare, l'incompatibilità tecnico-matematica del criterio *pro rata temporis* "lineare" alle voci di costo corrisposte dal consumatore nella fase preliminare all'ammortamento del credito e perciò, per definizione, prive di qualsiasi legame con la variabile temporale (il c.d. "fattore-tempo"). Senonché, non prevedendo il contratto di finanziamento in esame uno specifico criterio di rimborso dei costi *up-front*, questo Collegio deve necessariamente procedere ad un'integrazione "giudiziale" secondo equità del regolamento contrattuale sul punto lacunoso (ai sensi dell'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*" (in questi termini, Collegio di coordinamento, n. 26525/2019). Ed il criterio preferibile per quantificare la quota di costi *up front* ripetibile pare, nella specie, 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 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 (così ancora Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 26525/2019).

A tale stregua, spettano dunque al ricorrente a titolo di quota parte delle commissioni istruttoria l'importo di euro 175,34, ed a titolo di quota parte della commissione intermediazione euro 2.524,85.

In considerazione di quanto precede, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a rimborsare al ricorrente l'importo complessivo di euro 3.499,12, oltre interessi legali dalla data del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 3.499,12, 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.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 809 del 21 gennaio 2020

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO