



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 GIANFRANCO LIACE

Seduta del 14/01/2020

FATTO

In relazione a un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto della retribuzione mensile, stipulato in data 19.04.2013 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo del 03.08.2018 il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro al quale chiede che sia accertato il suo diritto alla riduzione del costo totale del credito per € 2.381,00, al netto degli abbuoni già ricevuti, calcolata secondo il criterio *pro rata temporis* delle voci di costo del contratto, in virtù della sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea dell'11.09.2019.

In subordine, il ricorrente chiede a Codesto Collegio di stabilire la diversa somma cui abbia diritto quale riduzione del costo del credito.

Ritualmente costituitosi, l'intermediario si oppone alle pretese del cliente chiedendo il rigetto del ricorso ed eccependo:

- che il contratto distingue chiaramente la diversa natura delle attività cui sono riferite le varie voci di costo, con distinta evidenza di quelle propedeutiche all'erogazione del finanziamento (c.d. "*up-front*") che quindi non maturano nel corso del tempo e quelle, invece, rapportate alla durata del finanziamento (c.d. "*recurring*") e che pertanto maturano nel corso del tempo;

- di aver già effettuato in favore del ricorrente, in sede di conteggio estintivo, l'abbuono di euro 522,42 relativamente alla commissione per attività di gestione del prestito, calcolato in misura proporzionale al numero di rate non maturate come previsto dall'art. XI) del



contratto;

- quanto alle commissioni dell'istituto mandante, di avere già provveduto a rimborsare al cliente, in sede di conteggio estintivo e per conto della società mandante, l'importo di € 247,60 precisando, in questa sede, di avere agito - sia nella fase di conclusione del contratto sia nella fase di gestione del finanziamento - in qualità di mandataria di altro istituto che aveva costituito la provvista in favore, appunto, della mandataria. Eccepisce, quindi, il proprio difetto di legittimazione passiva per l'importo residuo richiesto dal cliente ribadendo di avere agito nella fattispecie quale semplice mandatario con rappresentanza e che la propria attività si è esaurita con l'estinzione anticipata del prestito.

- che non è rimborsabile la commissione di accensione del finanziamento, trattandosi di un costo di natura palesemente *up-front*, sottolineando che la locuzione "*di esecuzione del contratto*" è di per sé incapace di evocare attività di natura diversa;

- con riguardo alla pretesa avanzata dal ricorrente di restituzione delle provvigioni dovute al soggetto incaricato per l'offerta fuori sede – ed effettivamente a quest'ultimo pagate - l'attività da quest'ultimo svolta è chiaramente *up front*, perché legata alla fase prodromica alla stipulazione del contratto di finanziamento;

- per quanto concerne le spese di istruttoria, registro e notifica e la rivalsa degli oneri erariali conseguente all'operazione, l'intermediario non è tenuto a retrocedere neppure una minima parte;

- inoltre per quanto attiene alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea richiamata dal ricorrente, l'intermediario sostiene che un'attenta e approfondita disamina della sentenza non autorizza a ritenerla vincolante per il giudice italiano e per l'ABF in considerazione del fatto che l'ordinamento italiano, e con esso l'orientamento giurisprudenziale ed arbitrale, non sono in contrasto con l'interpretazione dell'art. 16 par. 1 decretata dalla CGUE .

In sede di repliche, il ricorrente lamenta che, in merito al difetto di legittimazione passiva, tale deduzione è priva di fondamento in quanto egli ha avuto contatti ai fini della stipula con il solo intermediario convenuto e con soggetti appartenenti alla sua rete distributiva. Anche gli oneri e i costi sono stati trattenuti dalla resistente, ad eccezione delle commissioni alla mandante. Ove Codesto Arbitro ritenga sussistente tale difetto di legittimazione, il ricorrente chiede l'estensione del procedimento all'istituto mandante.

DIRITTO

Parte resistente oppone preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva, rilevando che, in virtù del mandato conferitogli dall'originario istituto finanziatore per la stipula e la gestione del finanziamento non è parte sostanziale del contratto, per cui non può essere chiamata a rispondere delle pretese restitutorie avanzate dal mutuatario, specie avuto riguardo a somme mai entrate nella propria disponibilità, quali quelle relative alle commissioni della banca mandante. L'intermediario nelle proprie deduzioni precisa che l'istituto di credito aveva costituito la provvista (c.d. *plafond*) in favore della società mandataria. Tanto premesso, l'eccezione sollevata dalla parte resistente deve essere disattesa, anche in considerazione del fatto che il difetto di legittimazione passiva è eccepito dal convenuto per il rimborso di un'unica commissione (quella dell'istituto mandante, per l'appunto) e non per la restituzione di tutte le commissioni derivanti dal contratto: il mandato con rappresentanza ha avuto, invece, ad oggetto tutta vicenda negoziale e, quindi, l'intero contenuto contrattuale. Sul punto si osserva che, in sede di conteggio estintivo la resistente ha gestito tutti i rapporti con il cliente incassando anche il pagamento del debito residuo.



Peraltro, appartiene al consolidato orientamento dell'ABF il principio in base al quale, anche *“a prescindere dalla ricostruzione dei rapporti negoziali coinvolgenti l'intermediario mandante, la società mandataria ed il cliente (compiuta alla luce delle norme codicistiche) possa farsi applicazione di un criterio di apparentia juris allorché il ricorrente individui nell'intermediario collocatore, e non già nel finanziatore, la propria controparte, in maniera difforme rispetto alla corretta ricostruzione del rapporto negoziale sottostante: sotto il profilo oggettivo, infatti, è proprio il mandatario il soggetto con il quale il cliente ha materialmente stipulato il contratto ed intrattenuto i conseguenti rapporti negoziali, sino all'estinzione. Ne consegue che, in ragione di una considerazione unitaria dell'assetto degli interessi coinvolti ed al fine di garantire effettività della tutela, si è fatto ricorso ad un criterio di natura empirica per il quale può essere riconosciuta la legittimazione passiva in capo alla società mandataria, collocatrice del finanziamento ed interlocutrice naturale nella gestione del rapporto (cfr. Collegio di Napoli, dec. n. 2441/2012).*

L'applicazione di tale principio cede ogni qualvolta il ricorrente sia, invece, in grado di identificare il soggetto sul quale grava l'obbligo restitutorio nella sua qualità di controparte contrattuale.

Orbene, nel caso di specie, il ricorrente ha inteso rivolgere la propria domanda all'intermediario mandatario proprio in virtù del principio di apparenza, a nulla rilevando, dal punto di vista del mutuatario, la prassi commerciale posta in essere tra mandante e mandatario (in particolare per quanto riguarda il *quantum* (cd. *plafond*) stabilito quale oggetto, e quindi limite economico, del mandato: è il solo mandatario il soggetto con il quale, di fatto, sono stati intrattenuti i rapporti negoziali derivanti dalla stipula del contratto di finanziamento.

Infatti, il modulo contrattuale sottoscritto dal cliente reca, in modo chiaro, il riferimento, oltre che alla banca mandante, all'intermediario mandatario, il quale ha gestito il rapporto contrattuale per tutta la durata dello stesso sino all'anticipata estinzione, procedendo alla redazione del conteggio estintivo, laddove in quest'ultimo – né nella successiva liberatoria – non figura né è mai citata la banca mandante.

La domanda del ricorrente è relativa al riconoscimento del proprio diritto ad una riduzione del costo totale del finanziamento anticipatamente estinto e del conseguente rimborso (*pro rata temporis*) degli oneri commissionali e assicurativi nonché delle ulteriori spese sopportate con riferimento alla conclusione del contratto.

La sussistenza del relativo diritto trae il proprio fondamento normativo nelle disposizioni di cui all'art.121, co. 1 lettera e) del TUB, che indica la nozione di costo totale del credito e all'art. 125-sexies T.U.B., che impone una riduzione del costo totale del credito, *“pari”* all'importo degli interessi e *“dei costi dovuti per la vita residua del contratto”*.

È appena il caso di premettere che il riferimento all'inciso relativo alla *“vita residua del contratto”* ha determinato, tanto nella *“giurisprudenza”* ABF, quanto (e soprattutto) nella disciplina *sub* primaria della Banca d'Italia (cfr. le Disposizioni sulla trasparenza e le Indicazioni della Vigilanza del 2009, 2011 e 2018, nonché le Comunicazioni Banca d'Italia del 2009 e 2011) il risultato di circoscrivere i costi interessati alla restituzione in ragione della estinzione anticipata del finanziamento a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto (c.d. costi *recurring*). È altresì noto che il criterio di riducibilità generalmente adottato, in assenza di diversi criteri di calcolo convenzionalmente convenuti, è stato individuato nel metodo proporzionale puro, c.d. *pro rata temporis*.

Con domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE il Giudice del Tribunale di Lublino ha chiesto alla Corte di Giustizia Europea di fornire l'esatta interpretazione dell'art.16, par. 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, che ha abrogato la 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 costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto.

La risposta della Corte (resa con la decisione in data 11 settembre 2019, C-383/18) è stata che l'art.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, investito della questione relativa agli effetti della menzionata sentenza, con decisione n. 26525/2019, 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”.

In particolare, nel caso sottopostogli, il Collegio di Coordinamento ha ritenuto che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi up front ripetibile debba essere analogo a quello che le parti avevano previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.

Questo Collegio, con propria autonoma determinazione, aderisce al criterio fatto proprio 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 cod. civ.) utile (nel rispetto del principio di proporzionalità) alla *“integrazione giudiziale secondo equità”* (art. 1374 cod. civ.). Ritiene pertanto – nel caso di specie – di accogliere la domanda restitutoria per le seguenti voci di costo *“up front”* per gli importi appresso indicati (e in osservanza del criterio sopra indicato):

- 1) provvigioni offerta fuori sede € 335,69;
- 2) spese istruttoria € 76,24;
- 3) 60% comm. mandante € 53,57.

Conferma invece, in speculare applicazione dei criteri consolidati, la retrocessione dei seguenti importi per le voci recurring appresso indicate:

- 1) 40% comm. mandante € 204,24;
- 2) comm. di accensione € 1.218,97.

La commissione di gestione risulta essere stata rimborsata per intero, pertanto, nulla può essere riconosciuto al ricorrente per detta voce.

Il ricorrente, pertanto ha diritto al rimborso complessivo di € 1.888,71 oltre interessi legali.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.888,71, 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