

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 18/02/2020

FATTO

Estinti anticipatamente, il 22.12.2017 ed il 27.4.2018, due contratti di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della retribuzione e delegazione di pagamento, entrambi stipulati il 20.12.2013, 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 al rimborso delle commissioni non maturate per un totale di euro 2.993,18 per la cessione del quinto ed euro 2.483,17 per la delegazione di pagamento.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario si oppone alle richieste del ricorrente, eccependo:

1) in relazione al finanziamento contro cessione del quinto della retribuzione: a) la congruità delle somme restituite in sede di conteggio estintivo a titolo di commissioni di gestione pari ad euro 49,75 in applicazione dei principi internazionali IAS 39; b) l'avvenuto rimborso a titolo di liberalità, in quanto non dovute per la loro natura *up front*, delle commissioni di attivazione non maturate per l'importo di euro 79,82 riconosciuto a mezzo bonifico bancario in data 20.06.2018 (cfr. allegato n. 3 alle controdeduzioni); c) la non rimborsabilità delle spese di istruttoria, in quanto riferibili ad attività di natura chiaramente *up-front*; d) la non ripetibilità delle commissioni di intermediazione, trattandosi di spese *up front* non soggette a restituzione *pro quota*, perché finalizzate a remunerare attività prodromiche alla conclusione del contratto e, segnatamente, l'opera dell'intermediario del credito di cui all'incarico conferito dal cliente. Tanto considerato, l'intermediario,



relativamente a tale contratto, conclude chiedendo all'Arbitro: in via principale, il rigetto del ricorso; in via subordinata, di circoscrivere l'eventuale condanna all'importo, già offerto in sede di reclamo e rifiutato dal ricorrente, di euro 574,22; in via ulteriormente subordinata, di detrarre dall'eventuale maggior condanna gli importi già rimborsati al ricorrente.

2) in relazione al finanziamento contro delegazione di pagamento: a) la congruità delle somme restituite in sede di conteggio estintivo a titolo di commissioni di gestione pari ad euro 194,74 in applicazione dei principi internazionali IAS 39; b) l'avvenuto rimborso a titolo di liberalità, in quanto non dovute per la loro natura *up front*, delle commissioni di attivazione non maturate per l'importo di euro 76,22; c) la non rimborsabilità delle spese di istruttoria in quanto riferibili ad attività di natura chiaramente *up-front*; d) la non ripetibilità delle commissioni di intermediazione, trattandosi di spese *up front* non soggette a restituzione pro quota, perché finalizzate a remunerare attività prodromiche alla conclusione del contratto e, segnatamente, l'opera dell'intermediario del credito di cui all'incarico conferito dal cliente (cfr. allegato n. 9 alle controdeduzioni). Tanto considerato, l'intermediario, con riguardo alla delegazione di pagamento, conclude chiedendo all'Arbitro: in via principale, il rigetto del ricorso; in via subordinata, di circoscrivere l'eventuale condanna all'importo, già offerto in sede di reclamo e rifiutato dal ricorrente, di euro 481,18; in via ulteriormente subordinata, di detrarre dall'eventuale maggior condanna gli importi già rimborsati al ricorrente.

Il ricorrente deposita repliche alle controdeduzioni dell'intermediario nelle quali, appellandosi alla recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea resa in data 11.9.2019, insiste per l'accoglimento delle istanze previamente formulate che quantifica complessivamente in euro 5.475,86 per entrambi i contratti di finanziamento anticipatamente estinti.

DIRITTO

La domanda del ricorrente è relativa all'accertamento del proprio diritto alla restituzione di quota parte degli oneri commissionali connessi a due finanziamenti anticipatamente estinti 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 di 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 viepiù 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, 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 agli specifici schemi contrattuali oggetto del presente ricorso, sostanzialmente coincidenti nella loro formulazione, 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 altre*



Amministrazioni”, 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 durante l’intero periodo di ammortamento del prestito”, 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 con cessione del quinto in corrispondenza della quarantottesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e tenuto conto delle restituzioni già effettuate dalla convenuta (euro 129,57), si conclude che le richieste del ricorrente, con riguardo a tali due voci commissionali di questo contratto, meritano di essere accolte come segue: commissioni di attivazione per euro 615,70; commissione di gestione per euro 22,25.

Quanto alla delegazione di pagamento, in considerazione dell’estinzione in corrispondenza della cinquantaduesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e tenuto conto delle restituzioni già effettuate dalla convenuta (euro 270,96), si conclude che le richieste del ricorrente, con riguardo a tali due voci commissionali di questo contratto, meritano di essere accolte come segue: commissioni di attivazione per euro 578,62; commissione di gestione per euro 22,86.

Giova precisare che il criterio di calcolo del rimborso delle suddette voci 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) –, deve considerarsi parimenti rimborsabile la commissione intermediazione applicata in entrambi i contratti, 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 intermediazione e rigettata, perciò, l’eccezione sul punto sollevata dall’intermediario, unicamente fondata sulla sua 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 sua restituzione. Ed infatti, non può trascurarsi l’ontologica diversità di tale commissione “istantanea” 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” alla voce di costo corrisposta 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*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 della commissione intermediazione euro 1.291,25 per la cessione del quinto ed euro 993,57 per la delegazione di pagamento.

Vanno altresì riconosciute al ricorrente le quote parti non maturate delle spese di istruttoria, che, stante la loro natura *up front*, vanno calcolate secondo il medesimo criterio da ultimo riferito. A tale stregua, spettano all'istante euro 173,85 per la cessione del quinto ed euro 156,35 per la delegazione di pagamento.

In considerazione di quanto precede, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a rimborsare al ricorrente a titolo di commissioni non maturate per entrambi i finanziamenti anticipatamente estinti – al netto dei rimborsi già eseguiti in conteggio estintivo – l'importo complessivo di euro 3.854,45.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 3.854,45.

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