



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SILVESTRI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 03/03/2020

FATTO

La ricorrente, in relazione ad un contratto di finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto stipulato in data 23.9.2013 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo del 20.6.2017, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, e tenuto conto della recente sentenza della Corte di Giustizia , 11/09/2019 causa C-383/18, secondo cui l'art. 16 della direttiva 2008/48 *"deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato include tutti i costi posti a carico del consumatore"*, si rivolge all'Arbitro al quale chiede la condanna dell'intermediario al pagamento in suo favore della somma pari ad euro 200,00, oltre interessi dalla data del reclamo sino al soddisfo, a titolo di commissioni accessorie pagate e non godute per effetto dell'estinzione anticipata del finanziamento, oltre al versamento degli oneri relativi alla presente procedura pari ad euro 20,00.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario eccepisce, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 3, sez. 1 delle Disp. sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, in quanto la ricorrente avrebbe sollevato – solo in sede di ricorso e non anche in sede di reclamo – le considerazioni riguardanti la recente sentenza della Corte di Giustizia dell'11/09/2019 causa C-383/18.

Nel merito parte convenuta oppone poi la natura *up front* delle commissioni accessorie (*rectius* provvigioni/commissioni dovute all'agente), in quanto relative a costi collegati ad



attività propedeutiche e preliminari alla conclusione del finanziamento e, pertanto, non soggetti a maturazione nel tempo (cita, al riguardo, Cass. 23 marzo 2011, n. 4111), deducendo trattarsi di una voce remunerativa avente ad oggetto un'attività che si è esaurita con il perfezionamento del contratto di prestito (come risulta documentato dalle clausole contrattuali del finanziamento, trasparenti e di immediata intellegibilità) e, pertanto, non rimborsabile in caso di estinzione anticipata (cita, al riguardo, ABF Napoli, nn. 21172/19; ABF Palermo, n. 20699/19; ABF Torino, n. 17635/19; ABF Milano, n. 19959/19; ABF Bologna, n. 20088/19; ABF Roma, n. 20592/19). L'intermediario contesta, inoltre, ogni argomentazione della ricorrente, non supportata da alcuna prova, relativa alla presunta vessatorietà delle clausole contrattuali relative alla suddetta commissione accessoria, stante la correttezza dell'operato di parte resistente conformemente alle previsioni normative vigenti in tema di trasparenza bancaria e chiede, quindi, il rigetto del ricorso, in quanto infondato in fatto ed in diritto.

La ricorrente deposita repliche alle controdeduzioni dell'intermediario, ove insiste per l'accoglimento del ricorso, evidenziando la pretestuosità dell'eccezione sollevata dall'intermediario e versando in atti la decisione del Coll. di Coordinamento, n. 26525 del 17.12.2019, resa a seguito della sentenza della Corte di Giustizia; nel merito, ribadisce che la commissione accessoria relativa all'attività dell'agente/mediatore debba essere considerata *recurring*, in quanto generica ed opaca nella sua formulazione (cita, al riguardo, ABF Napoli, n. 7460/2016; n. 11248/2018; n. 10669/2018; n. 11229/2018; ABF Roma n. 2375/2015 e 7021/2016, nonché GdP Eboli, n. 524/2018).

L'intermediario produce controrepliche, ove ribadisce l'eccezione di inammissibilità riportandosi alle considerazioni svolte nelle controdeduzioni, ed insiste per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il Collegio deve anzitutto rilevare l'infondatezza dell'eccezione pregiudiziale sollevata dalla convenuta, avente ad oggetto la pretesa inammissibilità delle contestazioni svolte in ricorso alla luce della recente sentenza della Corte di Giustizia, non citata nel preventivo reclamo, in quanto dalla documentazione in atti emerge che il ricorso ha ad oggetto la medesima domanda formulata nel preventivo reclamo (del 21.6.2019), ossia la quota non maturata delle sole commissioni accessorie, di talché non sussiste un'ipotesi di mancata coincidenza tra reclamo e ricorso.

Ciò premesso, la domanda formulata dalla ricorrente è relativa all'accertamento del diritto alla restituzione di quota parte degli oneri commissionali 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 Tub.

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, 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 e, in applicazione del principio di diritto statuito dalla Corte di Giustizia (e, come si è detto, inevitabilmente



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

recepito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 26525/2019), deve considerarsi rimborsabile anche la quota parte di “commissioni accessorie”, destinate, nel caso di specie, alla remunerazione di attività esauritesi con la stipula del contratto di finanziamento, quali “ricercare ed attivare la soluzione finanziaria di proprio interesse, definita con il contratto”, “concorrere all’attività istruttoria del contratto” ed, infine, “assistere il cliente sino all’erogazione del finanziamento”.

Acquisita dunque la rimborsabilità della suddetta voce di costo, va rilevato però che la sua natura *up-front* – anche in conformità con i più recenti orientamenti dell’Arbitro (del 2017) – incide, nel caso in esame, sul criterio di calcolo da applicare per la sua restituzione, stante 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*, data 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, in parziale accoglimento della domanda, il Collegio riconosce il diritto della ricorrente ad ottenere dall’intermediario, a titolo di quota parte della commissione accessoria, l’importo di euro 108,80, oltre interessi dalla data del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l’intermediario tenuto alla restituzione dell’importo complessivo di € 108,80, 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