

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) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 07/04/2020

FATTO

Estinto anticipatamente, il 16.3.2015, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della retribuzione, stipulato il 7.2.2011, 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 e degli oneri assicurativi non maturati, per un complessivo importo di euro 1.843,57, oltre alle spese di procedura.

Costituitosi ritualmente, l'intermediario si oppone alle pretese del ricorrente e afferma di avere adottato, in sede di estinzione anticipata dell'operazione, un comportamento pienamente aderente alle istruzioni fornite, tempo per tempo, dall'Organo di Vigilanza, rileva che l'Autorità giudiziaria ordinaria, in sede di appello, ha riconosciuto la trasparenza e la legittimità delle condizioni contrattuali relative all'estinzione anticipata contenute nei propri schemi contrattuali (cfr. Trib. Asti, 17.6.2019, n. 607).

Nel merito, l'intermediario convenuto eccepisce: a) per le commissioni di attivazione, la loro natura up front, in quanto le medesime sono state percepite a copertura delle prestazioni e degli oneri relativi all'attivazione del prestito presso l'amministrazione dalla quale il cedente dipende (richiama, sul punto, alcune decisioni dei Collegi ABF); b) per le commissioni di gestione, la congruità del rimborso di euro 153,66 riconosciuto in conteggio estintivo, determinato in applicazione dei criteri previsti dai principi contabili internazionali IFRS-IAS che impongono la contabilizzazione delle attività finanziarie e, nello specifico,



dei crediti verso la clientela, secondo il criterio del costo ammortizzato (IAS 39), la cui legittimità è stata confermata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere con la sentenza n. 2034/2018; in relazione a tale voce di costo, tuttavia, al fine di andare incontro alle esigenze del cliente, parte resistente rinnova la disponibilità – già manifestata in sede di riscontro al reclamo – all'integrazione del rimborso già effettuato con la differenza di euro 367,62 risultante dall'applicazione del criterio proporzionale; c) per le commissioni d'intermediazione, la natura up front delle medesime trattenute al momento dell'erogazione del finanziamento e successivamente versate al mediatore per la remunerazione di attività prodromiche alla stipula del contratto di prestito, chiaramente risultanti dall'incarico regolarmente sottoscritto dal cliente; sul punto, l'intermediario ha comunque osservato che il giudice ordinario, chiamato a pronunciarsi sui medesimi temi in relazione a casi analoghi, ha qualificato giuridicamente la richiesta di ripetizione delle somme pagate dal cliente, a titolo di commissioni di intermediazione (e di premio assicurativo), come "ripetizione di un indebito oggettivo ex art. 2033 c.c." (cfr. Tribunale Santa Maria Capua Vetere, nn. 2034 e 1009/2018); d) per il premio assicurativo, di aver trasmesso la relativa richiesta alla compagnia assicurativa che ha proceduto al rimborso dell'importo di euro 70,27 in applicazione dei criteri di calcolo contenuti nelle condizioni di assicurazione contenute nel Fascicolo informativo consegnato al cliente in sede di sottoscrizione della proposta di assicurazione (a tal riguardo ha comunque richiamato la giurisprudenza ordinaria che esclude la legittimazione passiva dell'intermediario rispetto a tali richieste: cfr., ex multis, Trib. Asti, n. 607/2019; G.d.P. di Cassino, n. 2538/18; Trib. Torino, n. 1354/2016).

Tanto considerato, l'intermediario conclude chiedendo all'Arbitro: a) in via principale, il rigetto del ricorso, tenuto conto di quanto già rimborsato al ricorrente (pari ad euro 153,66); b) in via subordinata, di circoscrivere l'eventuale condanna all'importo, già offerto in sede di reclamo e rifiutato dal ricorrente, di euro 367,62, e di limitare la pretesa del ricorrente in relazione al premio assicurativo a quanto calcolato dalla compagnia assicurativa secondo criteri attuariali, ossia euro 70,27; c) in via ulteriormente subordinata, di detrarre dall'eventuale maggior condanna gli importi già rimborsati al ricorrente, pari ad euro 153,66 e di limitare la pretesa del ricorrente in relazione al premio assicurativo a quanto calcolato dalla compagnia assicurativa secondo criteri attuariali, ossia euro 70,27.

L'intermediario produce controrepliche nelle quali richiama le decisioni del Collegio di Roma, nn. 2052 e 2055 del febbraio 2020, le quali escludono la ripetibilità delle somme pagate a titolo di intermediazione in presenza di un oggettivo riscontro probatorio sul pagamento effettuato ("L'importo di imposte e tasse, spese vive di istruttoria, compenso per l'attività di intermediazione del credito che è indicato nel contratto non è assoggettato alla riduzione del costo totale del credito disposta dall'art. 125 sexies, 1° comma, T.U.B. nel solo caso in cui l'intermediario fornisca al Collegio giudicante un oggettivo e rigoroso riscontro probatorio del fatto di aver effettuato il pagamento di tale importo"). Alla luce di tali pronunce, a comprova del pagamento effettuato in favore del mediatore, la resistente allega quindi la fattura n. la fattura n. 25 del 25.3.2011 emessa dal medesimo, unitamente al dettaglio degli importi dei singoli oneri che la compongono, nonché evidenza del bonifico disposto in data 29.3.2011 per il relativo pagamento.

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, movendo appunto 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 riprodotto 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 altre Amministrazioni", o "il rischio relativo al rifiuto dell'Amministrazione medesima ad 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 secondo il piano di ammortamento previsto nel contratto, la cui applicazione è stata fatta esplicitamente salva dalla recente pronuncia del Collegio di coordinamento, n. 26525/2019 e consente di evitare il ricorso ad un'integrazione "giudiziale" secondo equità del regolamento contrattuale, che nella specie non può reputarsi, sul punto, lacunoso.

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 quarantanovesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e tenuto conto delle restituzioni già effettuate dalla convenuta (euro 153,66), 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 230,46; commissione di gestione per un residuo di euro 76,80.

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.

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 di 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. Ed invero, benché parte resistente abbia prodotto un atto con il quale il cliente avrebbe a suo tempo conferito un "incarico di mediazione", i costi di intermediazione sono stati destinati alla remunerazione di un intermediario del credito che, nel caso di specie, è stato un agente in attività finanziaria intervenuto in fase di collocamento ai sensi dell'art. 106 Tub.



Acquisita la rimborsabilità della quota parte della commissione di 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 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 867,39.

Non può invece riconoscersi alcunché al ricorrente a titolo di quota parte di oneri assicurativi, secondo l'invocato criterio di calcolo del pro rata temporis, tenuto conto dell'importo di euro 70,27, già riconosciuti dalla compagnia assicurativa a mezzo assegno del 7.5.2015, determinato secondo il criterio contrattuale.

Giova ricordare, a quest'ultimo riguardo, che la più recente posizione condivisa dai Collegi è nel senso di ritenere che il criterio contrattuale alternativo al pro rata temporis si possa considerare conosciuto ex ante dal cliente quando, alternativamente: i) il fascicolo informativo sia stato firmato per presa visione e il codice corrisponda a quello riportato nella proposta; ii) oppure il fascicolo informativo sia stato firmato per presa visione e sia coerente sotto il profilo temporale con la proposta assicurativa, anche in assenza di richiamo al codice corrispondente a quello riportato nella proposta.

Ebbene, nel caso in esame, il Collegio reputa sussistenti entrambe le suddette condizioni. In considerazione di quanto precede, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a rimborsare al ricorrente – al netto dei rimborsi già eseguiti in conteggio estintivo – l'importo complessivo di euro 1.174,65.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.174,65.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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