

## 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 31.1.2019, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della pensione, stipulato il 30.3.2012, la ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si è rivolta all'Arbitro, al quale ha chiesto di accertare e dichiarare: 1) in via principale, il proprio diritto e, per l'effetto, condannare l'intermediario al rimborso delle commissioni non maturate, per i seguenti importi: euro 341,53, a titolo di commissioni di attivazione, euro 284,35, per commissione di gestione, euro 487,90, a titolo di oneri di intermediazione, euro 119,58 a titolo di spese di istruttoria, euro 448,86 per premi assicurativi, per un complessivo importo di euro 1.682,22, oltre interessi legali dalla data del reclamo; 2) in via subordinata, di quantificare secondo equità il rimborso dei costi up front, secondo il criterio applicabile ai costi istantanei.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario si oppone alle pretese del ricorrente e premette che, in sede di conteggio estintivo, veniva rimborsata la somma complessiva di euro 226,75, a titolo di ratei non maturati a titolo di commissioni di gestione, calcolata secondo i 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)". Parte resistente si rende quindi disponibile a rimborsare euro 877,05, somma comprensiva del premio assicurativo e quantificata sulla base del criterio pro rata temporis, già offerta in sede di riscontro al reclamo ma non accettata.

Ciò posto, eccepisce che: 1) l'Autorità Giudiziaria ordinaria ha recentemente riconosciuto la legittimità e la trasparenza della disciplina contrattuale predisposta dall'intermediario



sull'estinzione anticipata; 2) le commissioni di attivazione sono una voce di costo tipicamente up front; 3) con riferimento alle commissioni di gestione, in sede di conteggio estintivo veniva rimborsata la quota non maturata di euro 226,75, calcolata secondo i 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)"; 4) le commissioni di intermediazione sono state versate dall'intermediario al mediatore quale corrispettivo per lo svolgimento di attività prodromiche alla stipula del contratto di finanziamento: il mediatore agisce ai sensi dell'art. 128-sexies, comma 4°, Tub su incarico conferito direttamente dal cliente e in piena autonomia senza essere legato ad alcuna delle parti; ciò premesso, la richiesta di retrocessione delle commissioni di intermediazione andava formulata nei confronti della società di intermediazione che ha percepito le somme in questione e non dell'intermediario, che è estraneo al rapporto; 5) le spese istruttorie si riferiscono all'attività di valutazione del merito creditizio e della fattibilità dell'operazione, pertanto, la relativa richiesta di rimborso è infondata; 6) quanto alla polizza assicurativa a copertura del rischio vita, tratteneva il relativo costo e lo versava alla compagnia assicurativa: a seguito della ricezione del reclamo, inoltre, provvedeva a trasmettere la richiesta di rimborso alla compagnia assicurativa, la quale indicava quale somma da restituire euro 147,22, offerta dall'intermediario ma non accettata dall'istante; 7) la propria carenza di legittimazione passiva atteso che, alla luce di quanto affermato dall'Autorità Giudiziaria, l'unico soggetto legittimato è l'impresa assicurativa.

Tanto considerato, l'intermediario conclude chiedendo all'Arbitro: a) in via principale, il rigetto del ricorso, tenuto conto di quanto già rimborsato al ricorrente; b) in via subordinata, di circoscrivere l'eventuale condanna all'importo, già offerto in sede di reclamo e rifiutato dal ricorrente, di euro 877,05; c) in via ulteriormente subordinata, di detrarre dall'eventuale maggior condanna gli importi già rimborsati al ricorrente, pari ad euro 226,75 a titolo di commissioni, nonché ad euro 147,22, offerti rispettivamente dalla resistente e dalla compagnia assicurativa, ma non accettati dall'istante.

Il ricorrente deposita repliche alle controdeduzioni dell'intermediario, ove insiste per l'accoglimento del ricorso.

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. 35 del 3.7.2012 emessa dal medesimo, unitamente al dettaglio degli importi dei singoli oneri che la compongono, nonché evidenza del bonifico disposto in data 9.7.2012 per il relativo pagamento.

## DIRITTO

La domanda della 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 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 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 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 al rifiuto dell'Ente pensionistico medesimo 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 settantottesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e tenuto conto delle restituzioni già effettuate dalla convenuta (euro 226,75), si conclude che le richieste della ricorrente, con riguardo a tali due voci commissionali, meritano di essere accolte come segue: commissioni di attivazione per euro 349,86; commissione di gestione per un residuo di euro 286,63.

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 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 alla ricorrente a titolo di quota parte della commissione intermediazione euro 194,82.

Analogo discorso vale per la quota parte di spese di istruttoria, pure da calcolarsi secondo il criterio adoperato per gli interessi corrispettivi, e quindi pari ad euro 47,75.

Non può essere accolta, invece, la domanda della ricorrente di restituzione del premio assicurativo secondo il criterio proporzionale, in quanto, in relazione al criterio di calcolo della quota di premio non goduto, il Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha precisato che "In riferimento al premio assicurativo, può quindi darsi rilevanza all'ammontare del rischio assunto dall'assicuratore, che è variabile nel tempo, mano a mano che procede l'esecuzione del piano di rimborso. Di per sé quindi non sarebbe illegittimo, né irrazionale, ponderare il rimborso della quota parte del premio anche in funzione del capitale residuo assicurato, che nel caso di finanziamenti assistiti da piano di ammortamento è normalmente decrescente, purché il criterio di calcolo sia chiarito ex ante. Simile condizione, che si applica anche ai contratti antecedentemente stipulati, ma che siano in corso di esecuzione, si impone per rispetto al principio di trasparenza e per il corretto perseguimento degli scopi di tutela della concorrenzialità del mercato che si sono già evidenziati, ma rappresenta altresì evento condizionante che nella esperienza dei collegi non si è mai avverato e che comunque non sussiste nel caso in esame. Posto che il rispetto del fondamentale principio di trasparenza vincola a non equiparare all'informazione fornita ex ante una informazione fornita ex post in sede di conteggio di estinzione anticipata, il criterio del rimborso della parte di premio cosiddetta non goduta, pro rata temporis, si impone" (cfr. dec. n. 6167/2014).

Tale impostazione è stata ulteriormente puntualizzata ed approfondita dallo stesso Collegio di coordinamento in una più recente pronuncia (dec. n. 10035/2016), ritenendo che: "Anche in considerazione dei margini di discrezionalità concessi alle imprese assicurative nella previsione dei criteri di misurazione del rimborso dovuto ..., l'accertamento della conformità ai criteri indicati dall'art. 22, comma 15-quater, d.l. n. 179/2012 e dall'art. 49 del Reg. Isvap n. 35/2010, richiede ... valutazioni e verifiche che, in



quanto incentrate sulla definizione di una delle prestazioni comunque oggetto del contratto di assicurazione (pur collegato a quello di finanziamento) e, conseguentemente, sulla sua corretta interpretazione ed esecuzione, attengono a profili strettamente assicurativi, sottratti, in quanto tali, alla competenza dell'Arbitro .... Mentre la mancata indicazione tout court di alcun criterio di calcolo, alternativo a quello pro rata temporis, pone un problema di trasparenza delle condizioni contrattuali e, in particolare, di quelle relative ad uno dei costi del contratto di finanziamento, così rientrando nei confini della competenza per materia propria dell'Arbitro; la valutazione della congruità del criterio di calcolo indicato e chiarito ex ante nel contratto di assicurazione attiene, diversamente, all'interpretazione e all'applicazione di una disciplina ... propria di un settore, quello assicurativo, che si pone oltre i confini della competenza" dell'Arbitro perché "implica lo sviluppo e l'elaborazione di verifiche che (come evidenziato) non possono prescindere dall'applicazione e dall'impiego di strumenti e principi di tecnica del diritto delle assicurazioni ... (cfr. tra le molte Collegio di Milano, decisioni n. 1117/2011; n. 427/2012; n. 550/2014; n. 2723/2014; Collegio di Napoli, decisione n. 7616/2015)".

Alla luce delle richiamate considerazioni, dunque, il contegno dell'impresa di assicurazioni – la quale ha quantificato in euro 147,22, in applicazione dei criteri di rimborso contenuti nelle citate condizioni di assicurazione, l'importo dovuto alla ricorrente – appare del tutto legittimo, atteso che i criteri di liquidazione della quota non maturata dei premi – difformi da quello proporzionale puro – sono stati individuati espressamente nelle condizioni generali del contratto di assicurazione e ribaditi anche tra le condizioni economiche di quello di finanziamento sottoscritti dalla ricorrente. In entrambi i testi negoziali, infatti, vengono individuati ex ante sia la base di calcolo sia il metodo per la quantificazione della quota non maturata del premio assicurativo, in conseguenza dell'anticipata estinzione del finanziamento. Si rileva a tal proposito che la data di aggiornamento delle condizioni di assicurazione (28.9.2011) risulta coerente sotto il profilo temporale con la data di adesione alla polizza da parte del ricorrente (30.3.2012).

Pertanto, alcun ulteriore rimborso può essere riconosciuto in favore del ricorrente (così anche ABF Napoli, nn. 1399/2016, 6522/2015 e ABF Roma, nn. 2241/2016, 7237/2015).

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 contegno estintivo – l'importo complessivo residuo di euro 879,06, 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 € 879,06, 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