

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CAGGIANO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROSAPEPE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 21/04/2020

### FATTO

Il ricorrente espone di aver sottoscritto, in data 21.1.2013, un contratto di mutuo rimborsabile mediante cessione di n. 120 quote dello stipendio e di avere estinto il predetto rapporto di credito in via anticipata ad agosto 2016; in data 8.7.2019, per il tramite del proprio rappresentante, richiamando la decisione n. 27656/18 resa dal Collegio di Palermo e la sentenza della Corte di Giustizia UE del 11 settembre 2019, l'istante inoltrava reclamo all'intermediario, al fine di ottenere la restituzione della somma, determinata tramite calcolo proporzionale, di euro 887,50 a titolo di "commissioni non maturate" e la somma di euro 142,93 a titolo di "intera ripetizione della commissione di estinzione".

Riscontrato negativamente il reclamo, il ricorrente si rivolge all'Arbitro, al quale chiede: 1) in via preliminare, di ordinare ai sensi dell'art. 210 c.p.c. l'esibizione del pro forma provvisoria attestante il pagamento della fattura alla società intermediatrice del credito per l'attività svolta nei confronti della resistente anche in relazione al contratto in parola; 2) in applicazione del criterio *pro rata temporis*, condannare l'intermediario convenuto al rimborso in favore del ricorrente dell'importo di euro 887,50 a titolo di "commissioni non maturate" e la somma di euro 142,93 a titolo di "intera ripetizione della commissione di estinzione" irragionevolmente applicata, oltre agli interessi legali dalla data del reclamo e delle spese legali sostenute dal cliente per la presentazione del ricorso oltre al contributo alle spese di procedura.



Costituitosi ritualmente, l'intermediario convenuto chiede all'Arbitro il rigetto del ricorso, risultando le pretese di controparte infondate.

In particolare, la convenuta, precisato che il cliente ha stipulato il contratto controverso il 13.6.2012 ed estinto anticipatamente lo stesso il 29.9.2016, si oppone alle pretese dell'attore ed eccepisce: a) in merito alla richiesta di esibizione del pro forma provvigionale, l'inammissibilità della domanda di esibizione del pro forma provvigionale, perché non formulata nel preventivo reclamo. In ogni caso, tenuto conto che il documento richiesto è stato versato in atti unitamente alle controdeduzioni, chiede che la richiesta sia rigettata; b) l'insussistenza dell'asserito diritto alla ripetizione della quota parte delle commissioni accessorie (*rectius* provvigioni), in quanto costo interamente maturato all'atto del perfezionamento del contratto: ed infatti, il compenso dovuto all'intermediario del credito presso cui si autonomamente rivolto il cliente, per l'attività prestata e finalizzata alla conclusione dell'affare, non costituisce onere soggetto a maturazione nel tempo e, in quanto tale, rimane insensibile ed indipendente rispetto alle sorti successive del contratto; dunque, nessuna attività dell'intermediario del credito si sviluppa per l'intera durata dei finanziamenti e la relativa remunerazione rimane insensibile alle sorti del rapporto (richiama a supporto di tale deduzione alcune pronunce rese dall'ABF in materia); c) l'insussistenza dell'asserito diritto alla ripetizione delle commissioni di anticipata estinzione, alla luce di quanto correttamente rappresentato ed esposto sia nel conteggio estintivo che nel contratto di finanziamento; d) l'infondatezza della pretesa di ristoro delle competenze legali, in quanto priva di fondamento, stante anche il carattere stragiudiziale della controversia (a sostegno di ciò, l'intermediario allega decisioni dei Collegi territoriali).

#### DIRITTO

Il ricorrente avanza, in via pregiudiziale, richiesta di esibizione pro forma della fattura relativa al pagamento delle provvigioni dell'intermediario.

Per quanto sia fondata l'eccezione dell'intermediario che la richiesta è stata formulata solo in sede di ricorso, e non già in sede di preventivo reclamo, il Collegio rileva però che la domanda è da valutare alla stregua di un'eccezione diretta a corroborare la principale domanda di restituzione della commissione accessoria, volendo presumibilmente adombrare la mancata corresponsione della provvigione da parte dell'intermediario.

In ogni caso, parte resistente provvede a versare in atti la fattura rilasciata dal soggetto incaricato del collocamento, unitamente al dettaglio dei contratti sottoscritti nel periodo, tra cui quello oggetto dell'odierno ricorso, sicché deve rilevarsi la cessazione della materia del contendere sul primo capo di domanda.

Può quindi passarsi all'accertamento del diritto del ricorrente 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., la decisione del 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 recepito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 26525/2019), deve considerarsi rimborsabile la quota parte di commissione accessoria, riservata nel contratto in questione all'attività di collocamento del finanziamento che, nel caso di specie, è avvenuto per il tramite di un intermediario ed un agente come ultimo collocatore. Pertanto, a tale voce di costo deve attribuirsi natura *up front*.

È d'uopo puntualizzare, al riguardo, che, 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 dunque la rimborsabilità della quota parte della suddetta voci di costo, va rilevato però che la sua natura *up-front* incide sul criterio di calcolo da applicare per la relativa 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" 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 la citata decisione del Collegio di coordinamento di questo Arbitro, 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).

Discende da quanto precede che, in considerazione dell'estinzione anticipata del finanziamento in corrispondenza della quarantunesima rata di finanziamento (su centoventi complessive), spettano al ricorrente gli importi di euro 579,08, a titolo di quota parte della commissione accessoria.

Non merita accoglimento, invece, la richiesta di rimborso della commissione di estinzione ex art. 125 sexies, comma 2°, Tub, che il ricorrente assume "illegittimamente applicata" alla specie.

Al riguardo, occorre sottolineare che il pagamento di tale "indennizzo" è previsto in contratto, nella misura dell'1% del capitale residuo.

Giova richiamare, al riguardo, l'orientamento assunto da ultimo dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 5909/2020, il quale: premesso che "*l'equo indennizzo debba considerarsi generalmente giustificato laddove si attesti in una percentuale pari o inferiore a quella massima indicata dalla legge poiché in questo senso deve essere letta la norma come trasposta nell'ordinamento interno; vale a dire che l'indennità, così forfetariamente determinata dal legislatore interno, deve essere valutata come oggettivamente equa perché conforme a una norma di legge che, a sua volta, non appare*



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

*in contrasto con il testo della Direttiva n. 2008/48/CE”; ha reputato che il ricorrente il quale, impugnando la efficacia della clausola contrattuale che contempla la misura dell’indennizzo entro le soglie di legge, cui si è contrattualmente vincolato, sia “tenuto ai sensi dell’art. 2697, comma 1, c.c. ad allegare e dimostrare che, nel caso specifico, tale indennizzo, volgarmente definito come “penale” di anticipata estinzione, ma concettualmente più vicino alla figura della multa penitenziale, non sia causalmente giustificato, così che la sua concreta operatività verrebbe altrimenti ad alterare l’equilibrio dei diritti delle parti che l’art. 125 sexies TUB ha inteso astrattamente assicurare, ancor più a seguito della sentenza “Lexitor” della CGUE, e che la clausola negoziale predisposta dall’intermediario avrebbe dovuto conformemente garantire (arg. anche ex art. 33, comma 1, Codice Consumo)”.*

E, nel caso di specie, il ricorrente non ha affatto assolto a tale onere probatorio, sicché la commissione di estinzione, prevista in una misura contenuta nei limiti di cui all’art. 125-sexies, 2° comma, Tub, deve ritenersi legittimamente applicata.

La domanda di ristoro delle spese per l’assistenza difensiva è respinta in adesione ai conformi indirizzi concordati tra tutti i Collegi di questo Arbitro, stante la natura seriale del ricorso (e v., Coll. coord., n. 4618/2016).

In considerazione di quanto precede, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l’intermediario convenuto tenuto a rimborsare al ricorrente l’importo di euro 579,08, oltre interessi dalla data del reclamo.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l’intermediario tenuto alla restituzione dell’importo di € 579,08, 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