

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

Estinti anticipatamente, in date 5.1.2017 e 3.4.2019, due contratti di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto (xx493) e delegazione di pagamento (xx598) di quote della retribuzione, rispettivamente stipulati in date 6.8.2012 e 26.8.2014, la ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si è rivolta all'Arbitro per ottenere – previa dichiarazione di nullità e, in subordine, inefficacia delle clausole che prevedono la mancata rimborsabilità, in caso di estinzione anticipata, delle quote non maturate di commissioni e premi assicurativi pagati e non goduti – l'accertamento del proprio diritto ad un'equa riduzione del costo totale del credito con conseguente condanna della convenuta al pagamento dell'importo complessivo di euro 2.849,52, oltre interessi e spese di assistenza difensiva, di cui: euro 1.210,49 per il contratto n. xx493 (CQS) ed euro 1.639,04 per il contratto n. xx598 (delega di pagamento), specificando che i predetti importi si riferiscono a tutte le voci di costo di cui ai contratti di credito per cui vi è causa alla luce di quanto statuito dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 26525/2019.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario si è opposto alle pretese della ricorrente, evidenziando di averle fornito, in sede di riscontro a reclamo, tutti i necessari chiarimenti. La resistente eccepisce che, nei contratti sottoscritti dalla cliente, erano chiaramente indicati tutti i costi e le spese spettanti ai soggetti intervenuti nell'erogazione del credito con distinta evidenza delle attività preliminari e propedeutiche all'erogazione del prestito e di quelle rapportate alla durata del finanziamento stesso e, quindi, *recurring*. In particolare,



in relazione al contratto n. xx493, la convenuta riferisce: a) di aver già provveduto, in sede anticipata estinzione, ad effettuare un abbuono pari ad euro 477,00 per le commissioni incassate dalla società mandante e calcolate con il metodo proporzionale lineare; b) di avere, altresì, rimborsato l'importo di euro 237,47 per le commissioni di gestione del prestito commisurate al periodo di rateazione non decorso, calcolato in misura proporzionale alle rate non maturate (tenendo conto, quindi, delle 72 rate residue); c) con riguardo al contratto n. xx598, di avere già provveduto a riconoscere, in favore della cliente, in sede di conteggio estintivo, l'importo di euro 332,31, per le commissioni di gestione del prestito commisurate al periodo di rateazione non decorso e calcolato in misura proporzionale alla quota interessi non maturata, come previsto all'art. XI del contratto, rendendosi altresì disponibile, in sede di reclamo, ad integrare il rimborso delle commissioni di gestione già riconosciute, con l'offerta dell'ulteriore somma di euro 226,15, secondo il criterio del *pro rata temporis*. L'intermediario deduce poi: 1) di non poter retrocedere nulla relativamente alle commissioni di accensione del finanziamento, in quanto chiaramente previste in contratto quali *up front* e perché *up front in re ipsa*: le attività remunerate dalle commissioni in parola, infatti, sono deputate alla fase di stipulazione e di "esecuzione" del contratto (dove la locuzione "esecuzione" sta per erogazione del prestito); 2) che l'attività di "archiviazione della documentazione" non è rapportata alla durata del rapporto in quanto impone al mutante, indipendentemente dalla estinzione anticipata del contratto, l'obbligo legale decennale di conservazione dei dati; 3) la non rimborsabilità delle "provvigioni corrisposte all'agente" che ha collocato i contratti di finanziamento e la cui attività è chiaramente *up front* in quanto prodromica alla conclusione del contratto stesso; 4) la non rimborsabilità delle "spese di istruttoria", registro, notifica e la rivalsa degli oneri erariali conseguenti all'operazione di finanziamento; 5) di non aver richiesto, nel caso in esame, l'indennizzo di cui al comma 2 dell'art. 125-sexies Tub, con l'evidente intento di non penalizzare il consumatore; 6) che quanto esposto non contrasta con la posizione emersa nella recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'11.9.2019: se, infatti, tale decisione venisse letta asetticamente, si configurerebbe il paradosso di ritenere rimborsabili anche le "commissioni di accensione"; in realtà, una più attenta e approfondita disamina della sentenza richiamata non autorizza a ritenerla vincolante né per il giudice italiano, né per l'ABF, in considerazione del fatto che l'ordinamento italiano (ivi compreso quello giurisprudenziale ed arbitrale) non è in contrasto con l'interpretazione dell'art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE, per come decretata dalla Corte, a differenza del sistema polacco, nell'ambito del quale – non a caso – è sorta la necessità di sollevare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE; 7) che l'efficacia "erga omnes" delle sentenze della Corte di Giustizia va correttamente intesa nel senso che il giudice nazionale, diverso dal giudice *a quo*, conserva un potere di "interpretazione" della sentenza della Corte, che si concreta in primo luogo nell'individuazione della *ratio decidendi* della sentenza: se ne deduce che, qualora non vi fosse esatta coincidenza tra la vicenda (in seno alla quale è stata sollevata la pregiudiziale) e quella posta al suo vaglio, il giudice non sarà tenuto a uniformarsi alla decisione della Corte, ritenendola "non vincolante" rispetto al caso di specie.

Ciò premesso, l'intermediario ribadisce la propria disponibilità al rimborso dell'importo di euro 396,88 per il contratto n. xx493 e di euro 226,15 per il contratto n. xx598 a titolo di "commissioni di gestione" oltre alla somma di euro 20,00, a ristoro di quanto versato per la presentazione dell'odierno ricorso, chiedendo all'Arbitro di rigettare ogni maggiore richiesta avanzata dalla ricorrente.

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie**DIRITTO**

La domanda formulata dalla ricorrente è relativa all'accertamento del proprio diritto alla restituzione di quota parte degli oneri economici connessi a due finanziamenti anticipatamente estinti rispetto ai termini convenzionalmente pattuiti, 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, proprio 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 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.

Acquisita perciò la rimborsabilità delle quote parti di commissioni *up front* e rigettata, perciò, l’eccezione sul punto sollevata dall’intermediario, unicamente fondata sulla loro natura 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 loro restituzione. Ed infatti, non può trascurarsi l’ontologica diversità di tali commissioni “istantanee” 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, 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).

Posto quanto precede, dall’esame della documentazione versata in atti, il Collegio rileva quanto segue con riferimento al finanziamento n. xx493.

In relazione alla commissione dell’intermediario mandante, i contratti di finanziamento in esame indicano un criterio per la definizione della quota *recurring* e di quella *up front*, nelle misure rispettivamente del 40% e del 60%; tuttavia, secondo l’interpretazione consolidata tra i Collegi di questo Arbitro, la quota *up front* non può essere superiore alla soglia dei 200 euro.

Alla stregua dei principi sopra illustrati, la commissione – per entrambe le quote – va rimborsata in caso di estinzione anticipata: in particolare, secondo gli orientamenti



condivisi dai Collegi di questo Arbitro, la sua parte *recurring* è da rimborsarsi secondo criterio proporzionale lineare, l'altra in proporzione alla quota non maturata di interessi. Dall'applicazione di questi criteri, risulta che: stante l'estinzione del finanziamento n. xx493 in corrispondenza della quarantottesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e considerato il rimborso già avvenuto in conteggio estintivo per euro 477,00, risulta una differenza a favore dell'intermediario di euro 120,00 per la porzione *recurring* ed un residuo a favore della cliente di euro 77,93.

Quanto alla commissione di accensione del finanziamento, secondo l'orientamento ormai consolidato dei Collegi, a dispetto del suo *nomen iuris* e di quanto espressamente previsto in contratto tale commissione è da considerarsi *recurring*, sicché spettano a tale titolo alla ricorrente, in applicazione del criterio proporzionale lineare, euro 638,09 a tale titolo.

Del pari, ha natura palesemente *recurring* la commissione di gestione del finanziamento, come riconosciuto dallo stesso intermediario, il quale ha dapprima disposto a favore della ricorrente, in sede di conteggio estintivo, l'abbuono di euro 237,47 per la quota parte non maturata per poi offrire, sia in sede di riscontro al reclamo sia nel presente procedimento, un ulteriore ristoro "integrativo" calcolato secondo il criterio *pro rata temporis*. Onde, nulla più spetta alla ricorrente a questo titolo.

In riferimento alla provvigione agente per l'offerta fuori sede, va rilevato che il soggetto incaricato per l'offerta fuori sede è un agente in attività finanziaria, come emerge dal timbro apposto in calce al contratto: la clausola in commento risulta dunque diversa da quella presente in altri contratti in cui solitamente è previsto, in caso di estinzione anticipata, un rimborso limitato alla parte eccedente una certa percentuale del capitale lordo mutuato. Nella fattispecie in esame, la lettura della lettera d) del prospetto economico sopra riportato (contenente la descrizione dell'attività remunerata) in combinato disposto con l'art. XI del regolamento negoziale (disciplinante l'estinzione anticipata) fanno propendere per la natura *up front* dell'onere commissionale in discorso; sicché, in applicazione del criterio degli interessi, spetta alla ricorrente l'importo di euro 371,71.

Del pari rimborsabile, alla stregua dei principi sopra esposti, è la quota parte delle spese di istruttoria, che, in considerazione della sua palese natura *up front*, è determinata in applicazione del criterio degli interessi in euro 64,14.

In considerazione dei motivi che precedono, con riferimento al finanziamento n. xx493, spetta alla ricorrente l'importo complessivo di euro 1.031,87, oltre interessi dalla data del reclamo.

Passando all'esame del contratto di finanziamento n. xxx598, va osservato che la commissione di accensione del finanziamento, contenendo un richiamo ad attività eterogenee non destinate ad esaurirsi al momento della stipula, secondo l'orientamento ormai consolidato dei Collegi territoriali, è da ritenersi *recurring*; sicché, stante l'estinzione del finanziamento n. xx598 in corrispondenza della cinquantatreesima rata di ammortamento (su centoventi complessive), la ricorrente ha diritto ad ottenere a tale titolo euro 1.370,82.

Parimenti è a dirsi per la commissione di gestione del finanziamento di cui, peraltro, è già il contratto a prevederne il rimborso in caso di estinzione anticipata: in particolare, ai sensi dell'art. 11 del contratto, l'importo da retrocedere è determinato nella stessa proporzione degli interessi non maturati e, in questa misura, è stato effettivamente riconosciuto in conteggio estintivo nel caso in esame, onde nulla più spetta alla ricorrente a tale titolo poiché, alla stregua dell'orientamento recentemente consolidatosi fra i Collegi di questo Arbitro, il criterio definito in contratto è legittimo e, dunque, può ritenersi adeguato il rimborso riconosciuto in conteggio estintivo per euro 332,31 a tale titolo.

In relazione alla provvigione dell'agente incaricato per l'offerta fuori sede, va osservato che, nella fattispecie, è intervenuto un agente in attività finanziaria, come emerge dal



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

timbro apposto in calce al contratto. A tale titolo la ricorrente ha perciò diritto ad euro 334,87, quantificati in applicazione del criterio degli interessi.

Le spese di esazione risultano poi integralmente rimborsate in conteggio estintivo, secondo il criterio proporzionale lineare, per euro 137,35.

Rimborsabile, alla stregua dei principi sopra esposti, è per converso la quota parte delle spese di istruttoria, che, in considerazione della sua palese natura *up front*, è determinata, in applicazione del criterio degli interessi, in euro 74,75.

In considerazione dei motivi che precedono, con riferimento al finanziamento n. xx598, va riconosciuto alla ricorrente l'importo complessivo – nei limiti della domanda formulata con riguardo a tale contratto nell'atto introduttivo del presente giudizio – di euro 1.639,04, oltre interessi dalla data del reclamo.

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 alla ricorrente, per entrambi i contratti di finanziamento anticipatamente estinti, l'importo complessivo di euro 2.670,91, oltre interessi legali dalla data del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 2.670,91, 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