



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) BOCCHINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SICA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 05/05/2020

FATTO

Estinto anticipatamente, in data 30.6.2017, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della pensione stipulato in data 12.3.2013, la ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si è rivolta all'Arbitro per ottenere il rimborso *pro quota* degli oneri non maturati e, in particolare: l'ulteriore importo di € 1.483,96 a titolo di oneri commissionali non maturati. Rimasta insoddisfatta dagli esiti della fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'ABF al quale chiede di accertare il proprio diritto all'equa riduzione del costo totale del credito ai sensi e per gli effetti dell'art. 125 sexies Tub e di condannare l'intermediario al pagamento dell'importo di € 1.483,96 calcolato secondo il criterio del *pro rata temporis*, oltre interessi legali.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario chiede il rigetto di ogni richiesta avanzata dalla ricorrente e, nel ricostruire i rapporti intercorsi con la controparte, eccepisce che: 1) nel contratto di prestito erano chiaramente ed analiticamente indicati tutti i costi e le spese spettanti ai soggetti intervenuti con distinta evidenza di quelle necessarie per l'attività precontrattuale e propedeutica all'erogazione del finanziamento, c.d. *up front*, e quelle rapportate alla durata del finanziamento, c.d. *recurring*; 2) nel conteggio estintivo, si è già provveduto all'abbuono di euro 250,75 a titolo di commissioni alla mandante, di euro 206,50 per spese di esazione e di euro 311,43 a titolo di commissioni di gestione; 3) le commissioni di accensione hanno natura *up front* anche alla luce della dettagliata descrizione contrattuale delle attività remunerate dalle commissioni in parola, deputate alla



fase di stipulazione e di “esecuzione” del contratto (dove la locuzione “esecuzione” sta per erogazione del prestito); 4) 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 (richiama sul punto le sentenze dei Giudici di Pace di Noto e di Monza, oltre all’orientamento dell’ABF emerso nella decisione n. 27118/18, che ha avuto modo di precisare che la commissione di accensione è attività esauritasi con l’erogazione del prestito e, quindi, non retrocedibile); 5) le provvigioni corrisposte all’agente non sono retrocedibili, perché l’attività svolta dal soggetto incaricato è legata alla fase preparatoria del contratto, prodromica alla stipulazione dello stesso: peraltro, la somma è stata percepita da un soggetto diverso dall’intermediario che non può essere chiamato a restituire ciò che non ha mai goduto, anche in ragione a motivi di sistematicità che informano l’intero ordinamento giuridico (deposita, a tal fine, il contratto di mandato intercorso con l’agente, nonché la fattura da questi emessa con evidenza contabile del relativo pagamento del corrispettivo maturato); 6) non è stato richiesto l’indennizzo di cui al comma 2 dell’art. 125-sexies Tub, con l’evidente intento di non penalizzare il consumatore.

Ad avviso della resistente, 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 criticamente, 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. A conferma di ciò l’intermediario deduce 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; conseguentemente, 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. La convenuta richiama, all’uopo, anche la Nota redatta dal Conciliatore bancario sottolineando la diversità tra diritto italiano e quello polacco nell’ambito del quale la sentenza Lexitor è stata pronunciata

Ciò premesso, l’intermediario chiede il rigetto delle pretese avanzate dal ricorrente.

La ricorrente deposita repliche alle controdeduzioni dell’intermediario, ove senza eccepire alcunché, si limita a produrre la Comunicazione Banca D’Italia, prot. n. 1463869 del 4.12.2019, avente ad oggetto il rimborso anticipato nelle operazioni credito ai consumatori. L’intermediario controreplica ribadendo quanto già dedotto in sede di prime controdeduzioni aggiungendo soltanto, in relazione alla provvigione destinata all’intermediario del credito, che l’orientamento dei Collegi ABF è tutt’altro che delineato. Al riguardo, la resistente rileva che il Collegio di Roma in numerosissime decisioni (nn. 2782/20; 2796/20; 3365/20; 3367/20 ecc.) ha ritenuto la predetta provvigione rimborsabile solo nell’ipotesi in cui il soggetto finanziatore non riesca a fornire la prova dell’effettivo pagamento della stessa nelle mani dell’intermediario del credito.

**DIRITTO**

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, 20.11.2019, citata dalla resistente).

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. Del resto, lo stesso Tribunale di Napoli, citato dalla resistente, in una più recente decisione (7.2.2020, n. 1340, reperibile presso il sito www.ilcaso.it) si è allineato alla lettura proposta dalla Corte di Giustizia.

Pertanto, in applicazione del principio di diritto statuito dalla Corte europea (e, come si è detto, inevitabilmente recepito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 26525/2019 e dalla più recente giurisprudenza di merito), devono considerarsi rimborsabili anche la quota parte di spese di istruttoria e di *“provvigioni dell’intermediario del credito”*, destinate, nel caso di specie, alla remunerazione di un agente in attività finanziaria che, per statuto, non è abilitato ad attività ulteriori rispetto all’offerta fuori sede di prodotti bancari. Come si evince dalla documentazione contrattuale, le attività eventualmente espletate dall’intermediario ex 106 Tub (da intendersi come *“il soggetto iscritto all’albo professionale ex Art. 106 del TUB, che distribuisce, anche attraverso una propria rete di agenzie e/o mediatori creditizi, i prodotti finanziari delle società intermediarie e può, se munito di procura, sottoscrivere i relativi contratti”*) con il pagamento della suddetta commissione non avrebbero potuto estendersi oltre la sottoscrizione del contratto. Onde, 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 delle suddette voci di costo, va rilevato però che la loro natura *up-front* incide, nel caso in esame, sul criterio di calcolo da applicare per la loro restituzione.

Tali commissioni *“istantanee”* si profilano infatti ontologicamente incompatibili con l’applicazione del criterio del c.d. *pro rata temporis* propugnato dalla richiamata decisione del Collegio di coordinamento n. 6167/2014, stante l’incompatibilità tecnico-matematica del criterio *pro rata temporis* *“lineare”* con 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).

In considerazione dell'estinzione anticipata del finanziamento in corrispondenza della quarantunesima rata di finanziamento (su centoventi complessive), spettano quindi alla ricorrente gli importi di euro 357,40, a titolo di quota parte della provvigione agente e di euro 92,34 a titolo di spese di istruttoria.

Criteri diversi devono invece valere per il calcolo della quota parte della commissione dell'intermediario mandatario per l'accensione del finanziamento (lett. a), poiché – secondo i nuovi orientamenti uniformi assunti dai Collegi di questo Arbitro (del 2017) – la descrizione delle attività remunerate nella specifica clausola contiene un esplicito riferimento ad "ogni prestazione relativa alla fase ... di esecuzione del contratto". Pertanto, spettano alla ricorrente euro 726,67 a tale titolo.

Giova precisare che il criterio di calcolo del rimborso di quest'ultima voce di costo, stante la sua 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.

Del pari natura *recurring* è da riconoscere alle commissioni di gestione, secondo orientamento recentemente consolidatosi presso i Collegi di questo Arbitro, sicché il criterio definito contrattualmente è legittimo ed il rimborso riconosciuto (pari ad euro 311,43) sulla base di esso sostanzialmente adeguato, residuando a favore della ricorrente una eccedenza di euro 0,44.

Il Collegio non ignora, poi, che alla ricorrente sono state già rimborsate in conteggio estintivo le spese di esazione per euro 206,50 (correttamente calcolate in base al criterio proporzionale lineare, stante la loro natura *recurring*) e le commissioni mandante per euro 250,75: per quest'ultima voce le è stato anzi riconosciuto un rimborso di euro 250,75, eccedente a quanto effettivamente spettante ad essa (nella misura di euro 44,37).

In considerazione di quanto precede, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a rimborsare alla ricorrente l'importo complessivo di euro 1.132,48, 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 € 1.132,48 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.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 9708 del 28 maggio 2020

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO