

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GATT	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 12/05/2020

FATTO

Estinto anticipatamente, il 14.2.2019, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della retribuzione, stipulato il 23.5.2013, 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 il proprio diritto e, per l'effetto, condannare l'intermediario al rimborso delle commissioni non maturate per un totale di euro 1.387,92, o nella diversa somma che verrà ricalcolata, oltre interessi dalla data di estinzione al soddisfo.

Costituitosi ritualmente, l'intermediario si oppone alle pretese della ricorrente, eccependo che:

- il comportamento tenuto in sede di estinzione anticipata del finanziamento in esame è in linea con le indicazioni dell'Organo di Vigilanza;
- in applicazione all'art. 125-sexies Tub, introdotto in attuazione nell'ordinamento italiano all'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE, la Banca d'Italia (ma anche la giurisprudenza) ha ritenuto valida la distinzione che nel tempo si è venuta a creare tra costi legati ad attività preliminari e contestuali alla concessione del finanziamento (non ripetibili) e costi connessi alla durata del rapporto e quindi rimborsabili in caso di estinzione anticipata del rapporto;
- le banche e gli intermediari finanziari hanno riposto un legittimo affidamento nei confronti delle indicazioni dell'Organismo di Vigilanza a cui si sono gradualmente uniformate, anche attraverso le modifiche delle clausole contrattuali che si sono succedute nel tempo;



d) anche a seguito della sentenza resa dalla Corte di Giustizia Europea C-383/18, pronunciata in data 11.9.2019, non si può considerare superata la distinzione richiamata per diverse ragioni: 1) in primo luogo, solo apparentemente la Corte è pervenuta alla conclusione della rimborsabilità di tutti i costi sostenuti in relazione al finanziamento: analizzando, infatti, la motivazione sottesa alla decisione stessa, si perviene alla conferma di quanto già statuito dalla giurisprudenza (sia nazionale che arbitrale) e dagli orientamenti dell'Organo di Vigilanza, in merito al diritto del consumatore al rimborso di quei costi la cui natura sia ontologicamente *"recurring"* e che la banca abbia invece – erroneamente – qualificato ed indicato come costi non ripetibili; 2) la Corte di Giustizia ha chiarito che: *"[...] l'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo margine di profitto [...]"*; 3) la sentenza della Corte non può essere invocata ai fini della risoluzione della odierna controversia, in quanto gli effetti giuridici del contratto in parola sono definitivamente venuti meno in ragione dell'estinzione anticipata del finanziamento, non potendo le pronunce della Corte stessa dispiegare i loro effetti su rapporti sorti in epoca precedente alla decisione stessa e che siano già *"esauriti"*; 4) l'art. 16 della Direttiva, dispiega una efficacia orizzontale (tra Stato membro ed il singolo) e non anche una efficacia diretta nei rapporti tra privati: ciò comporta l'irrelevanza nella odierna controversia di una statuizione contenuta nella citata sentenza europea, che non può portare alla disapplicazione della norma interna (art. 125-sexies Tub): tale circostanza è stata confermata dalle sentenze del Tribunale di Napoli (n. 10489/19) e dal Tribunale di Monza (n. 2573/2019); 5) un passivo e pieno adeguamento al dettato della sentenza – con l'esborso di ingenti risorse patrimoniali per far fronte alle (potenzialmente numerosissime) richieste dei consumatori di rimborso dei costi, anche con riguardo a rapporti in essere – può costituire fonte di successive contestazioni all'operato degli amministratori della Banca nel caso in cui tale esborso dovesse *ex post* rivelarsi non dovuto, considerato soprattutto che nello specifico ambito dell'impresa bancaria l'attività degli amministratori deve orientarsi al rispetto della *"sana prudente gestione"* dell'intermediario, volta a preservare la capacità dell'intermediario di rimanere sul mercato in modo efficiente; 6) la pronuncia del Tribunale di Napoli n. 2391/2020, oltre a confermare la tesi della non applicabilità, nei rapporti tra privati della citata sentenza della Corte di giustizia UE in quanto non *self executing*, ha riconosciuto assolutamente operante la distinzione tra costi *up front* e *recurring*, dichiarando le commissioni di attivazione e di intermediazione attinenti *"esclusivamente al momento genetico del rapporto non essendo prevista alcuna attività successiva alla conclusione del contratto"* (il giudice di appello, riformando la sentenza di primo grado, ha escluso inoltre la vessatorietà della clausola che disciplina l'estinzione anticipata del finanziamento ritenendo che la distinzione tra spese *up front* e spese *recurring* ha ancora un significato, non essendo ragionevole far gravare sul soggetto mutuante gli effetti di una scelta liberamente effettuata dal mutuatario nell'estinguere anticipatamente il finanziamento);

e) la propria carenza di legittimazione passiva in ordine alla richiesta di rimborso delle spese che sono state corrisposte a terzi (imposte/oneri erariali e spese di intermediazione): con particolare riferimento ai costi di intermediazione, i Collegi territoriali (Collegio di Roma dec. n. 2055/20 e Collegio di Napoli del 10.2.2020), hanno escluso la rimborsabilità dei costi riferiti al mediatore creditizio, in presenza dell'evidenza del pagamento della provvigione direttamente all'intermediario intervenuto in contratto, e degli importi riferiti a imposte e tasse essendo costi posti a carico del cliente, ma subito distratti



dalla banca a terzi (Collegio di Roma dec. n. 2797/20).

Ciò premesso, con specifico riguardo alle voci di costo oggetto di domanda, l'intermediario rappresenta quanto segue: *i)* l'avvenuto rimborso in sede di conteggio estintivo dell'importo di euro 545,79, in ordine alle commissioni di gestione, quantificato 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; *ii)* la natura *up front* sia delle commissioni di attivazione – percepite a fronte dello svolgimento di attività concluse nella fase preliminare all'erogazione del prestito – sia dei costi di istruttoria, corrispondenti a costi amministrativi sostenuti ai fini della valutazione del merito creditizio e della fattibilità dell'operazione di finanziamento e quindi effettuate precedentemente alla concessione del fido e all'inizio dell'ammortamento effettivo del prestito; *iii)* la non rimborsabilità delle commissioni di intermediazione addebitate al momento dell'erogazione del finanziamento e successivamente corrisposte al mediatore creditizio incaricato dal cliente per la remunerazione di attività prodromiche alla stipula del contratto di prestito, come indicato dall'art. 128-*sexies*; *iv)* il versamento a favore dell'Erario degli oneri erariali addebitati al cliente che, dunque, rappresentano spese distratte a terzi (la resistente – a sostegno delle proprie argomentazioni – cita altre decisioni dell'Arbitro e della giurisprudenza di merito).

L'intermediario conclude chiedendo al Collegio quanto segue: 1) in via principale, rigettare la richiesta di restituzione delle ulteriori somme a titolo di commissioni di gestione, tenuto conto di quanto rimborsato dalla convenuta pari ad euro 549,79; rigettare la richiesta di restituzione delle commissioni di istruttoria ed attivazione; rigettare la richiesta di restituzione delle commissioni di intermediazione; 2) in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui fosse tenuta a rimborsare ulteriori somme, circoscrivere l'importo a quello già offerto in sede di reclamo pari ad euro 507,70, rifiutato dal ricorrente; 3) in via di ulteriore subordine, nella denegata ipotesi in cui la banca fosse tenuta a rimborsare somme ulteriori e diverse da quelle già offerte, decurtare dall'importo individuato quanto già rimborsato al cliente a titolo di commissioni pari ad euro 545,79.

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, 20.11.2019).

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 altre Amministrazione*", o "*il rischio relativo all'ipotesi che l'Amministrazione rifiuti di 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 *pro quota*; 3) analogo criterio va applicato per la voce relativa alla "*rivalsa ... degli oneri erariali ...*", inclusiva delle spese postali destinate a maturare per tutta la durata del rapporto ove non diversamente specificato. A quest'ultimo riguardo, va precisato che gli oneri erariali, benché secondo i più recenti orientamenti condivisi tra i Collegi non sarebbero in via generale rimborsabili a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento – tenuto conto delle previsioni di cui all'art. 14 della Direttiva 2008/48/CE recepite dall'art. 125-ter Tub, nonché considerando che si tratta di adempimenti imposti dalla legge e dunque sottratti all'ambito di applicazione della direttiva stessa e della sentenza Lexitor in quanto afferenti al diritto pubblico e non sono diretti a remunerare l'intermediario né sono quantificati da quest'ultimo –, nello specifico caso in esame, tuttavia, i medesimi non risultano isolabili dalle altre voci di costo che l'intero importo è volto a remunerare, quali in particolare le suddette spese postali.

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 sessantacinquesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e tenuto conto delle restituzioni già effettuate dalla convenuta (euro 545,79), 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 463,93; commissione di gestione per un residuo di euro 170,69 ed oneri erariali per euro 30,12.

Giova precisare che il criterio di calcolo del rimborso delle tre 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) ed ora condiviso dalla prevalente giurisprudenza di merito (v., ad es., Trib. Torino, 21.3.2020; Trib. Napoli, 7.2.2020, n. 1340, reperibile presso il sito www.ilcaso.it) –, devono considerarsi parimenti rimborsabili la commissione intermediazione e le spese istruttorie.

Ed invero, con riguardo alla commissione di intermediazione, occorre rilevare che, benché nel caso di specie, dalla documentazione in atti risulti che il soggetto intervenuto nel collocamento del contratto non può qualificarsi come mediatore, sicché deve escludersi che il suo intervento possa ritenersi esaurito in una fase cronologicamente antecedente alla stessa concessione del finanziamento. Militano univocamente in tal senso: per un verso, la duplice circostanza che la data di conferimento dell'incarico è la medesima della stipula del contratto di finanziamento (23.5.2013) e la specifica attività indicata nella fattura emessa dall'intermediario cui è stato conferito l'incarico per lo svolgimento dell'intermediazione, unitamente al dettaglio della provvigione riferita al contratto in esame; per altro verso, non può sottacersi che la retrocessione (nei termini appresso indicati) di tale voce di costo è stata recentemente ribadita negli indirizzi condivisi tra tutti i Collegi ABF.

Acquisita la rimborsabilità della quota parte della commissione 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 259,16.

Va altresì riconosciuta la quota parte di spese di istruttoria che, stante la natura *up front*, è da calcolarsi secondo il criterio testé indicato; onde, spettano alla ricorrente a tale titolo euro 103,40.

In considerazione di quanto precede, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a rimborsare alla ricorrente – al netto dei rimborsi già eseguiti in conteggio estintivo – l'importo complessivo residuo di euro 1.027,30, 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 € 1.027,30, 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