

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GATT	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SICA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 09/06/2020

FATTO

In riferimento ad un contratto di finanziamento contro cessione pro solvendo di 120 quote della retribuzione mensile, stipulato in data 30/7/2015 ed estinto anticipatamente, in corrispondenza della 49° rata di rimborso, sulla base del conteggio estintivo del 9/10/2019, il ricorrente, con reclamo all'intermediario chiedeva il rimborso della somma di € 688,76, calcolata secondo il criterio pro rata temporis, a titolo di quota parte non maturata delle commissioni e spese accessorie. Rimasto insoddisfatto dagli esiti della fase prodromica al presente ricorso si è quindi rivolto all'Arbitro a mezzo rappresentante volontario ed invocando la violazione del principio di trasparenza contrattuale e l'omessa distinzione nel contratto tra costi recurring ed up front ha chiesto all'ABF di ottenere dalla convenuta la somma di euro 688,76 oltre interessi.

L'intermediario, preliminarmente, chiarisce di essere subentrato, a seguito di fusione per incorporazione, a pieno diritto e a titolo universale in tutte le attività, le passività ed in tutti i rapporti riferibili alla società incorporanda che aveva collocato il finanziamento.

Enuncia, poi, talune riflessioni critiche sull'applicabilità della sentenza della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2019 all'ordinamento italiano, nonché su quanto previsto della decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/19 evidenziando che:

La decisione assunta dalla Corte di Giustizia non ha efficacia diretta nel nostro ordinamento: si deve ritenere esclusa una efficacia diretta c.d. "orizzontale" della stessa nei rapporti tra privati, in quanto a norma dell'art. 288, comma 3 del Trattato sul



funzionamento dell'Unione europea la direttiva (e quindi anche la sentenza che la interpreta) "vincola [solo] lo Stato membro cui è rivolta";

Neppure sussiste l'obbligo di interpretazione della normativa nazionale in modo conforme alla sentenza della CGUE. Tale obbligo – che riguarda solo le direttive che siano "incondizionate e sufficientemente precise" sussiste solo purché ciò non implichi "un'interpretazione contra legem del diritto nazionale.

Sostiene che, neppure a seguito della sentenza LEXITOR, è consentito all'interprete sovvertire la chiarissima lettera dell'art. 125 sexies, comma 1 TUB che individua la riduzione del costo totale del credito nell'esatto importo sia degli interessi sia dei costi che siano "dovuti per la vita residua" del prestito. La stessa sentenza della CGUE, allorquando ha esaminato il tenore letterale delle varie versioni linguistiche della direttiva, ha riconosciuto che quella in lingua italiana rientrava proprio tra quelle che sembravano piuttosto confermare che i costi oggetto di riduzione sono solo quelli inerenti alla durata del contratto (sentenza, punto 25). Dunque, poiché la formulazione dell'art. 125 sexies, comma 1 TUB, non può essere distorta nemmeno in forza della sentenza LEXITOR, il ricorrente non ha alcun diritto di pretendere dall'esponente, in aggiunta ai rimborsi dei costi recurring già ottenuti nel conto estintivo, gli ulteriori rimborsi che domanda in relazione a commissioni e provvigioni di natura up front.

In relazione alla decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525 dell'11 dicembre 2019 significa che tale decisione, oltre a risultare in linea solo con una parte decisamente minoritaria della dottrina, risulta essere ancor più severa rispetto alle stesse indicazioni fornite dall'Autorità di Vigilanza che, con la nota Comunicazione al sistema del 4 dicembre 2019, preso atto della sentenza della CGUE, aveva invitato gli intermediari "Nel caso in cui il cliente eserciti il diritto al rimborso anticipato di finanziamenti in essere (...) a determinare la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, escluse le imposte".

L'invito dell'Autorità, pertanto, si riferisce unicamente a finanziamenti in corso alla data della cennata Comunicazione (il 4 dicembre 2019) o, al più, alla data della pubblicazione della pronuncia della CGUE, ed evidentemente non al finanziamento che qui occupa, estinto, come detto, a fronte del conteggio estintivo prodotto (doc. 2 cit.) emesso in data 9 ottobre 2019 .

Inoltre l'intervento dell'Autorità esclude dal rimborso le imposte, sulle quali, invece, il Collegio di Coordinamento tace, fermo restando che andrebbero escluse dal rimborso anche le commissioni di intermediazione fatturate dalla rete esterna al finanziatore.

È evidente come la decisione assunta dall'ABF sia ulteriormente punitiva nei confronti degli Intermediari – rei, al più, di aver seguito per un decennio gli orientamenti del Regolatore e dello stesso Arbitro Bancario Finanziario – soprattutto quando giunge a ritenere pure rimborsabile il costo della provvigione pagata all'intermediario del credito cui il consumatore si è liberamente rivolto al fine di ottenere il finanziamento.

L'intermediario del credito è infatti un soggetto terzo, del tutto autonomo rispetto al finanziatore e l'attività da questi svolta nell'ambito della promozione e del collocamento viene remunerata al momento del perfezionamento dell'affare, come previsto dal Codice Civile in materia di contratto di agenzia, agli articoli 1742 e seguenti.

Nel merito, si oppone alle pretese della cliente, eccependo:

di avere già riconosciuto in favore del Cliente, oltre l'abbuono degli interessi non maturati per le 71 rate residue, pari ad € 2.665,59, anche il rimborso di € 759,56 a titolo di commissioni di gestione.

Evidenza, inoltre:

la natura up-front delle "commissioni rete esterna", trattandosi di un costo interamente e definitivamente sostenuto per attività che per nessuna porzione si riferiscono alla vita



residua del contratto. Sul punto, sostiene, inoltre che la motivazione della sentenza LEXITOR, concerne i soli costi che il finanziatore determina unilateralmente e non anche quelli che il medesimo subisce per effetto di imposizione da parte di terzi (ad esempio le imposte, per le quali difatti il ricorrente nulla domanda) o di sua contrattazione con terzi (in primis le commissioni di intermediazione), fatturate al finanziatore da un soggetto terzo, per attività sue proprie, e dal finanziatore semplicemente riaddebitate al cliente, in quanto non presentate, né stabilite unilateralmente, né imposte, né manovrate dal finanziatore.

la natura up front delle “commissioni di attivazione”, in quanto si tratta di importi dovuti a copertura delle attività preliminari e di perfezionamento del prestito, come espressamente indicato all’articolo 5 delle condizioni di contratto: trattasi quindi di oneri analiticamente determinati e totalmente up front.

la congruità di quanto restituito in sede di conteggio estintivo a titolo di “storno commissioni di gestione”.

Pertanto chiede all’ABF di respingere il ricorso “poiché totalmente infondato in fatto e in diritto”.

Il ricorrente con le repliche, nel riportare gli orientamenti del Collegio di Coordinamento e nel ritenere opaca a formulazione delle voci di costo applicate al rapporto, modifica l’importo richiesto a titolo di condanna concludendo per euro 955,01 oltre interessi.

DIRITTO

La questione concerne la mancata restituzione della quota parte delle commissioni non maturate e del premio assicurativo non goduto a seguito dell’estinzione anticipata di un contratto di finanziamento contro cessione del quinto della pensione.

La parte chiede, altresì, le spese di assistenza tecnica.

Giova in primo luogo rilevare che la difesa di parte attrice, a seguito delle controdeduzioni depositate dall’intermediario, ha modificato l’oggetto del petitum richiedendo in sede di replica il rimborso delle commissioni per il maggiore importo di € 955,01 oltre interessi.

In sede di reclamo e nell’atto introduttivo del presente giudizio parte attrice agisce, invece, per la diversa somma di € 688,76.

Le domande che l’ABF può prendere in esame sono soltanto quelle oggetto del reclamo e del successivo ricorso e non quelle, diverse, formulate in sede di replica alle controdeduzioni. L’orientamento dell’ABF in materia di repliche successive alle controdeduzioni è, infatti, nel senso di riconoscerne l’ammissibilità qualora siano volte a ribadire e puntualizzare le rispettive posizioni delle parti, purché sia assicurato il rispetto del principio del contraddittorio.

Al contrario, bisogna concludere per l’inammissibilità di tali memorie quando siano finalizzate ad introdurre domande nuove, non articolate nel ricorso e nel reclamo.

Occorre poi dare riscontro alla richiesta preliminare della convenuta, nella parte in cui sostiene la non applicabilità della sentenza LEXITOR.

Rilevano la decisione dell’11 settembre 2019 nella causa C-383/18 della Corte di Giustizia Europea, e della successiva decisione dell’11 dicembre 2019 del Collegio di Coordinamento di questo ABF.

Con domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE, infatti, il Giudice del Tribunale di Lublino ha chiesto alla Corte di Giustizia Europea di fornire l’esatta interpretazione dell’articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 sui contratti dei consumatori, che ha abrogato la precedente Direttiva 87/102 CEE del Consiglio, e in particolare di chiarire se tale disposizione, nel prevedere che “il consumatore ha diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in



parte agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto”, includa o meno tutti i costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto.

La Corte Europea, con la già ricordata sentenza 11 settembre 2019, (c.d. sentenza LEXITOR), ha fornito risposta a tale quesito affermando che l’articolo 16 della Direttiva deve essere interpretato nel senso che “il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore”. Dal proprio canto, il Collegio di Coordinamento di questo ABF, investito della questione dal Collegio di Palermo con ordinanza del 16 settembre 2019 in relazione alle conseguenze della citata sentenza della CGUE sulla rimborsabilità dei costi non continuativi (c.d. up front), accogliendo parzialmente il ricorso, con decisione dell’11 Decisione n. 7050 del 16 aprile 2020 ha enunciato il principio, per un verso, per cui “A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l’art. 125-sexies TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front”, e, per l’altro, per cui “Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità, mentre per i costi recurring e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell’ABF”.

Lo stesso Collegio di Coordinamento, ha osservato che “La ripetibilità dei costi up front opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda”, che “Non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi up front dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi recurring”, e che “Non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi up front in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi recurring”.

Quanto al criterio di riduzione dei costi, il Collegio di Coordinamento ha affermato, in primo luogo, la nullità di ogni clausola che “[...] sia pure in modo implicito, abbia escluso la ripetibilità dei costi riferiti ad attività preliminari [...]”, in quanto contraria a norma imperativa, conseguendone che tale nullità rilevabile d’ufficio in base al disposto degli articoli 127 TUB e 1418 c.c. comporti la sostituzione automatica del disposto di cui all’art. 1419, comma 2, c.c. con la norma imperativa che, già al momento della conclusione del contratto – come si deve necessariamente concludere, per la natura dichiarativa della decisione LEXITOR – imponeva la restituzione anche dei costi up front. In secondo luogo, il Collegio di Coordinamento, rilevato che, quanto alla riduzione dei costi diversi da quelli recurring, si è in presenza di una lacuna del regolamento contrattuale, osserva che la CGUE non impone al riguardo un criterio di riduzione comune e unico per tutte le componenti, ma ha affermato che il metodo di calcolo utilizzabile “consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurne poi l’importo in proporzione della durata residua del contratto”, intendendo la “totalità” non “[...] come sommatoria, ma come complessità delle voci di costo [...]”.

Le parti, quindi, potranno “[...] declinare in modo differenziato il criterio di rimborso dei costi up front rispetto ai costi recurring, sempre che il criterio prescelto, con ciò senza escludere la facoltà di estendere il metodo pro rata, sia agevolmente comprensibile e quantificabile dal consumatore e risponda sempre ad un principio di (relativa) proporzionalità [...]”.



Sempre secondo il Collegio di Coordinamento, se tale situazione non dovesse verificarsi spetterà al giudicante il compito di integrare il regolamento contrattuale incompleto, e, non potendosi procedere a tale fine in via interpretativa, in relazione al contenuto del contratto, né in base ad una disposizione normativa suppletiva, il Collegio afferma che non possa che procedersi al ricorso per la integrazione “giudiziale” secondo equità (art. 1374 c.c.). Il Collegio di Coordinamento, quindi, premesso che spetterà ai singoli Collegi territoriali la valutazione dei casi concreti, considera il merito del ricorso, in relazione al quale “[...] ritiene peraltro che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi up front ripetibile sia 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 nella specie effettuarsi secondo lo stesso metodo di riduzione progressiva (relativamente proporzionale appunto) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.c. curva degli interessi) come desumibile dal piano di ammortamento [...]”, concludendo che si tratta della soluzione da ritenere “[...] allo stato la più idonea a contemperare equamente gli interessi delle parti contraenti perché, mentre garantisce il diritto del consumatore a una riduzione proporzionale dei costi istantanei del finanziamento, tiene conto della loro ontologica differenza rispetto ai costi recurring e della diversa natura della controprestazione [...]”, e che “[...] essa, inoltre, trova un collegamento puntuale nel richiamo alla portata del diritto all’equa riduzione del costo del credito sancito nell’abrogato art. 8 della Direttiva 87/102, di cui l’art. 16 della Direttiva 2008/48 costituisce una più precisa consacrazione evolutiva [...]”.

Il Collegio aggiunge, infine, che “[...] non ricorre invece alcuna ragione per discostarsi dai consolidati orientamenti giurisprudenziali dell’Arbitro bancario per quanto attiene ai costi ricorrenti e agli oneri assicurativi [...]”.

Il Collegio ritiene, inoltre, sempre quale principio generale di diritto, che analogo criterio debba essere utilizzato anche in relazione ai contratti stipulati antecedentemente alla Direttiva 2008/48/CE relativa al credito ai consumatori e nel vigore della precedente direttiva 87/102 CEE.

A tale riguardo, appare innanzitutto significativo l’espresso riferimento a tale Direttiva contenuto nel paragrafo 28 della sentenza LEXITOR, nel quale la Corte afferma che l’art. 16 della nuova Direttiva ha concretizzato il diritto del consumatore a una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di “equa riduzione” quella “più precisa di” riduzione del costo totale del credito e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare “gli interessi e i costi”, così come rilevato e confermato anche dal Collegio di coordinamento.

Tale conclusione appare, quindi, pienamente conforme all’orientamento espresso dal Collegio di Coordinamento e dai Collegi ABF in merito ai principi che regolavano la materia anche prima dell’introduzione dell’art. 125-sexies del TUB.

Questo Collegio, aderisce al criterio enunciato dal Collegio di Coordinamento in ordine alla quantificazione dei costi up front da retrocedere, rappresentando la previsione pattizia sul conteggio degli interessi corrispettivi il solo referente normativo avente “forza di legge tra le parti” (art. 1372 c.c.) utile (nel rispetto del principio di proporzionalità) alla “integrazione giudiziale secondo equità” (art. 1374 c.c.).

Venendo al merito, in atti il Collegio ha rinvenuto il modulo Secci – sottoscritto dal ricorrente – al quale il contratto rinvia per i criteri di rimborso dei costi in caso di estinzione anticipata.

Evidenzia, in particolare, che per la voce “Commissioni di gestione” (comprensiva di “oneri e costi di gestione pratica ed oneri rischio credito”) è prevista una decurtazione dell’importo di € 50,00 a titolo di “spese fisse” dal rimborso da riconoscere in caso di



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

estinzione anticipata del finanziamento (quantificato applicando il criterio pro rata temporis).

Le richieste del ricorrente (che si possono considerare in conformità al reclamo) sono le seguenti: restituzione della somma complessiva di € 688,76 senza, però, specificare a quale voce di costo intenda riferirsi o imputare tale importo a una o più commissioni specifiche.

In assenza di puntuali indicazioni, la domanda si intende riferita a tutte le voci di costo applicate in contratto, ad eccezione delle imposte.

Tanto premesso, alla luce delle posizioni condivise dai Collegi, si rappresenta che:

la commissione di attivazione (lett. C) e le spese di istruttoria e notifica (lett. E) sono ritenute up front dai Collegi.

Con riferimento alle commissioni di gestione, peraltro, già abbuonate dall'intermediario in conto estintivo osserva il Collegio che le stesse devono essere rimborsate con il criterio pro rata temporis applicato all'intero importo delle commissioni stesse (senza cioè dedurre le "spese fisse" di 50 euro, non chiaramente identificate).

Quanto appena esposto è frutto degli orientamenti unanimi recentemente condivisi dai Collegi territoriali.

Spettano dunque al ricorrente euro 403,02 per commissioni di attivazione ed euro 167,82 per spese di istruttoria, importi calcolati in base al criterio "della curva degli interessi", tenuto conto del TAN contrattuale pari al 4,50% e la percentuale di calcolo pari al 37,29%.

Con l'aggiunta di euro 49,35 per differenza sulla commissione di gestione, così calcolato:
 $1.367,18 : 120 \times 71 = 808,91$ – abbuono in contegno estintivo 759,56

Per totale dovuto di euro 620,19 oltre accessori.

La serialità della questione comporta il rigetto della domanda di rifusione delle spese di assistenza tecnica.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 620,19, 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