

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 cessione del quinto della pensione stipulato il 23/6/2015 ed estinto anticipatamente sulla base del conteggio estintivo del 6/9/2019, la ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa in sede di reclamo, si è rivolta tramite rappresentante volontario all'Arbitro Bancario Finanziario al fine di ottenere dalla convenuta la retrocessione di euro 227,50 in via principale per commissioni di intermediazione; in via gradata "in base alla curva degli interessi" euro 145,06; chiede inoltre euro 130,18 per spese di istruttoria.

L'intermediario, ritualmente costituitosi, sottolinea preliminarmente la conformità del proprio operato, in sede di estinzione anticipata, alle istruzioni fornite tempo per tempo dalla Banca d'Italia - confermate anche dalla giurisprudenza - che sulla base della chiara dizione letterale dell'art. 125 *sexies* del TUB, hanno da tempo pacificamente ritenuto operante la tradizionale distinzione tra costi legati ad attività preliminari e contestuali alla concessione del finanziamento in quanto tali non ripetibili e costi connessi alla durata del rapporto e quindi rimborsabili in caso di estinzione anticipata.

Ciò premesso, formula considerazioni critiche in merito all'effettiva portata della sentenza "Lexitor", che alla luce delle relative motivazioni, non intenderebbe affatto superare la distinzione tra le due categorie di costi. Inoltre, come confermato anche dalla giurisprudenza l'art. 16 della Direttiva - alla quale non può riconoscersi natura *self executing* - non potrebbe comunque dispiegare efficacia diretta nei rapporti tra privati. La sentenza della Corte di Giustizia Europea, ad ogni buon conto, non potrebbe comunque



trovare applicazione, secondo la convenuta, in relazione a rapporti sorti ed esauriti precedentemente alla medesima.

Sotto altro profilo, la resistente osserva che 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 – possa essere fonte di successive contestazioni all'operato degli amministratori della Banca nel caso in cui tale esborso dovesse *ex post* rivelarsi non dovuto.

Formula poi in relazione a ciascuna voce di costo e sulla base del dato contrattuale le seguenti considerazioni:

“commissioni d'istruttoria”: si riferiscono ai costi sostenuti dalla banca ai fini della valutazione preliminare del merito creditizio e della fattibilità dell'operazione di finanziamento, hanno pertanto natura *up front* e non sono retrocedibili;

“commissioni di attivazione”: sono state percepite a copertura delle prestazioni e degli oneri relativi all'attivazione del prestito presso l'amministrazione dalla quale il cedente dipende, hanno pertanto natura *up front* e non sono retrocedibili ;

“commissione a favore dell'intermediario finanziario”: sono state trattenute al momento dell'erogazione del finanziamento e successivamente versate al mediatore per la remunerazione di attività prodromiche alla stipula del contratto di prestito, sulla base di un incarico liberamente conferito a tale soggetto dal ricorrente. Tali commissioni pertanto hanno natura *up front* e non sono retrocedibili.

Anche a voler considerare l'interpretazione dell'art. 16 della Direttiva Europea 48/2008, oggetto della recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea, tale voce di costo non rientrerebbe tra quelle oggetto di rimborso in quanto la stessa Direttiva, all'art. 3 lettera G) limita l'inclusione dei servizi accessori nel costo totale del credito alle sole ipotesi in cui “la conclusione di un contratto avente ad oggetto [tale] servizio è obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte”; il diritto alla riduzione del costo totale del credito non comprende quindi un servizio accessorio, come quello di intermediazione, che il cliente acquista autonomamente, senza che gli venga imposto dall'intermediario per ottenere il credito oppure ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte. Saggiunge inoltre che gli importi trattenuti dalla Banca e versati all'intermediario del credito non costituiscono una voce di ricavo nel bilancio di esercizio in quanto versati a soggetti terzi.

Nel richiamare la posizione espressa dal Collegio di Roma che esclude la ripetibilità di tali somme in presenza di un oggettivo riscontro probatorio, allega quindi copia della fattura e del relativo pagamento.

Con riferimento alle spese legali, infine, l'intermediario richiama i precedenti dell'ABF che, in materia di estinzione anticipata di contratti di cessione del quinto, negano il diritto al rimborso del rimborso stante il carattere “ormai seriale delle controversie sul tema”.

Tutto ciò premesso, l'intermediario chiede all'ABF il rigetto del ricorso; in subordine chiede di sottrarre dal dovuto € 121,10.

Nelle repliche alle controdeduzioni il rappresentante del ricorrente, con riferimento alle commissioni di intermediazione, precisa che, come si evince dalla fattura prodotta, l'intermediario applicando la ritenuta d'acconto sulla provvigione al mediatore ha di per sé affermato il suo ruolo di sostituto di imposta riferito ad un rapporto di procacciamento di affari con quest'ultimo e non al consumatore, in violazione del disposto di cui all'art.21 del DPR 633/72, secondo cui la fattura va emessa nei confronti del soggetto a cui è rivolta la prestazione dei servizi. Ne viene quindi in rilievo un rapporto di natura commerciale tra il finanziatore e il mediatore che risulta incompatibile con la stessa figura del mediatore creditizio, rendendo opaca la relativa previsione contrattuale.

DIRITTO

La ricorrente ha estinto anticipatamente un prestito rimborsabile mediante cessione del quinto della pensione e chiede il rimborso della quota non maturata di: spese di istruttoria, commissioni di attivazione, commissioni di intermediazione, oltre interessi legali.

L'estinzione è avvenuta in corrispondenza della rata 50 delle 120 totali del mutuo.

Preliminarmente osserva il Collegio che la ricorrente ha versato in atti la documentazione contrattualerecante indicazione e descrizione delle voci di costo applicate al rapporto.

Occorre dare riscontro alla richiesta preliminare della convenuta, laddove 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 dicembre 2019, 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 [...]”.

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.).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Venendo al contratto *de quo*, le voci di costo di cui la ricorrente chiede il rimborso sono: commissioni di attivazione, oneri di intermediazione e spese di istruttoria.

La commissione di attivazione e le spese di istruttoria, nella formulazione in esame, sono state qualificate da tutti i Collegi ABF come *up front*.

Il ricorrente, al fine di sostenere la natura *recurring* delle commissioni di attivazione, la opacità della clausola e di chiederne il rimborso *pro rata temporis*, richiama la circolare della RGS n. 1/2011 contenente istruzioni operative relative alle trattenute mensili su delegazioni di pagamento in relazione agli oneri a carico degli istituti delegatari.

Ad avviso del Collegio dalla medesima non possono trarsi le conclusioni a cui giunge il ricorrente.

Sugli oneri di intermediazione, il Collegio evidenzia che la retrocessione “in base alla curva degli interessi” di tale voce discende dagli orientamenti più recenti condivisi tra tutti i Collegi territoriali.

L'intermediario ha invero versato in atti copia del conferimento dell'incarico all'intermediario del credito.

L'intermediario ha altresì allegato copia della fattura emessa dal mediatore.

Non sfugge al Collegio che nel caso di specie è intervenuto un mediatore creditizio in passato oggetto di diversa valutazione tuttavia, come già accennato, in base ai più recenti orientamenti divisi dai Collegi territoriali, questa voce di costo va qualificata *up front* e dunque retrocedibile in base “alla curva degli interessi”, al pari delle altre 2 voci di costo rivendicate.

Per i motivi esposti sono dovuti: euro 130,19 per spese di istruttoria; euro 101,55 per commissioni di attivazione ed euro 145,07 per commissioni di intermediazione; importi determinati con il criterio della “curva degli interessi”, tenuto conto che il TAN contrattuale corrisponde al 6,55%, con percentuale di calcolo pari al 37,20%.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 376,81, 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