

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) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 16/06/2020

FATTO

Estinti anticipatamente, il 6.11.2017 ed il 22.1.2018, due contratti di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della retribuzione (n. xxx991) e delegazione di pagamento (n. xxx316), entrambi stipulati il 23.9.2013, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si è rivolto 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 2.034,10 per la cessione del quinto ed euro 1.610,09 per la delegazione di pagamento, per un importo complessivo di euro 3.644,19, oltre interessi legali dal giorno dell'estinzione a quello del rimborso.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario 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 Tub, hanno da tempo pacificamente ritenuto valida 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, quindi rimborsabili in caso di estinzione anticipata. Ciò premesso, la resistente formula considerazioni critiche in merito alla effettiva portata della sentenza *Lexitor*, la quale, oltretutto inapplicabile in relazione a rapporti sorti ed esauriti precedentemente alla medesima, alla luce delle relative motivazioni, non intenderebbe affatto superare la distinzione tra le due categorie di costi; inoltre, come confermato anche dalla



giurisprudenza di merito (cita, al riguardo, le recenti sentenze dei Tribunali di Napoli, nn. 10489/19 e 2391/2020 e di Monza, n. 2573/2019), l'art. 16 della Direttiva – alla quale non può riconoscersi natura *self executing* – non potrebbe comunque dispiegare efficacia diretta nei rapporti tra privati.

Sotto altro profilo, la resistente osserva che un passivo e pieno adeguamento al dettato della sentenza *Lexitor* – 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.

Nello specifico, la convenuta si oppone alle richieste del ricorrente formulando le seguenti considerazioni riferite a ciascun contratto oggetto di esame:

a) sia le spese di istruttoria (corrispondenti a costi amministrativi riferiti all'attività di preanalisi volta ad accertare l'esistenza dei requisiti minimi richiesti dalla normativa per la concessione del finanziamento), sia le commissioni di attivazione (percepita a fronte dello svolgimento di attività concluse nella fase preliminare all'erogazione del prestito) non sono rimborsabili attesa la natura *up front* di tali costi;

b) le "commissioni di gestione" sono volte a remunerare l'attività di gestione amministrativa del prestito, sicché rivestono pertanto natura *recurring* e sono soggette al rimborso *pro quota*; con riferimento a tale voce di costo conferma la congruità dei rimborsi già riconosciuti in sede di estinzione – nella misura di euro 198,40 per il contratto xxx386 e di euro 50,30 per il contratto n.xxx991 – precisando che i medesimi sono stati determinati 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 (IAS 39), ritenuto legittimo dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (sentenza n. 2034/2018) che ha limitato l'applicazione del criterio proporzionale lineare "*soltanto in assenza di altri criteri più aderenti al reale sviluppo del rapporto*". A proposito della sussidiarietà del criterio proporzionale, la convenuta evidenzia che il Collegio di Coordinamento nella decisione n. 6167/2014 si è così espresso: "*in assenza di un parametro stabilito dalle norme primarie e secondarie, il criterio di calcolo per la quantificazione della equa riduzione del costo del finanziamento deve essere rimessa alla volontà delle parti, che può essere espressa nel contratto, ovvero può essere desunta ex post in base a metodi di calcolo (pur espressi dal solo finanziatore) che siano oggettivamente valutabili e razionalmente coerenti con l'operazione economica posta in essere tra le parti. [...] laddove essa esiste non si possa considerare iniquo un rimborso effettuato dall'intermediario calcolato in applicazione di un criterio proporzionale fondato sull'andamento degli interessi corrispettivi, secondo il piano di ammortamento c.d. 'alla francese'*" (coerentemente con le sentenze del Giudice di pace di Vercelli n. 58/2018 e del Giudice di pace di Avellino, n. 4553/2018). L'intermediario richiama, inoltre, la previsione contrattuale relativa all'estinzione anticipata e allega il piano di ammortamento sottoscritto dal cliente per accettazione nell'ambito del quale viene esplicitato il criterio di maturazione delle commissioni di gestione;

c) le "commissioni in 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 hanno, pertanto, 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”(richiama sul punto la sentenza del Tribunale di Napoli n. 10489/19); l'intermediario soggiunge, 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 e, nel richiamare la posizione espressa dal Collegi di Roma (nn. 2055/2020 e 2797/2020) e di Napoli (n. 2608/2020) che esclude la ripetibilità di tali somme in presenza di un oggettivo riscontro probatorio, allega copia della fattura e del relativo pagamento (cita – a sostegno delle proprie argomentazioni – altre decisioni dell'Arbitro e della giurisprudenza di merito).

Tanto premesso, l'intermediario conclude chiedendo al Collegio quanto segue: 1) in via principale: a) di rigettare la richiesta di restituzione di ulteriori somme a titolo di commissioni di attivazione e di gestione, tenuto conto di quanto rimborsato dalla banca pari ad euro 198,40 per il contratto n. xxx316 ed euro 50,30 per il contratto n. xxx991; b) di rigettare la richiesta di restituzione delle commissioni di istruttoria, per le ragioni suesposte; c) di rigettare la richiesta di restituzione della commissione di intermediazione; 2) in via subordinata, nella ipotesi in cui la banca fosse tenuta a rimborsare ulteriori somme, di circoscrivere l'importo a quelli offerti al ricorrente e dallo stesso rifiutato in sede di riscontro al reclamo, pari ad euro 372,30 per il contratto n. xxx316 ed euro 388,88 per il contratto n. xxx991; 3) in via di ulteriore subordinata, nella ipotesi in cui la banca dovesse versare somme ulteriori e diverse da quelle offerte, di decurtare dall'importo individuato quanto già rimborsato a titolo di commissioni pari ad euro 198,40 per il contratto n. xxx316 ed euro 50,30 per il contratto n. xxx991.

Il ricorrente ha comunicato di voler rinunciare alla formulazione delle repliche.

DIRITTO

La domanda del ricorrente è relativa all'accertamento del proprio diritto alla restituzione di quota parte degli oneri commissionali connessi a due finanziamenti anticipatamente estinti 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 (proporziate 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).

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.

Sicché, posto quanto precede, dall'esame della documentazione contrattuale versata in atti dalle parti, discende che, in relazione agli specifici schemi contrattuali oggetto del presente ricorso, sostanzialmente coincidenti nella loro formulazione, 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 Amministrazioni*", 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*.

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 con cessione del quinto (n. xxx991) in corrispondenza della quarantottesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e tenuto conto delle restituzioni già effettuate dalla convenuta (euro 50,30), si conclude che le richieste del ricorrente, con riguardo a tali due voci commissionali di questo contratto, meritano di essere accolte come segue: commissioni di attivazione per euro 464,40; commissione di gestione già integralmente rimborsata secondo il criterio contrattuale.

Con specifico riferimento alle commissioni di gestione, questo Collegio ritiene opportuno puntualizzare che l'intermediario ha già riconosciuto, in sede di conteggio estintivo, l'importo corrispondente all'applicazione del criterio di rimborso basato sul piano di ammortamento. E, nella specie, l'adozione di tale sistema di calcolo – per quanto non esplicitato in contratto – è stata chiaramente specificata in calce al suddetto piano (che costituisce, com'è noto, pur sempre parte integrante del contratto), sottoscritto per presa visione dal cliente in sede di stipula del contratto. D'altra parte, il Collegio di coordinamento di questo Arbitro, nella ricordata decisione n. 26525/2019 (confermando le conclusioni cui era già pervenuta, al proposito, la decisione n. 6167/2014), ha fatto espressamente salva la legittimità di criteri contrattuali di rimborso derogatori del *pro rata temporis* a condizione che il cliente ne sia stato reso compiutamente edotto.

Quanto alla delegazione di pagamento (n. xxx316), in considerazione dell'estinzione in corrispondenza della cinquantunesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e tenuto conto delle restituzioni già effettuate dalla convenuta (euro 198,40), si conclude che le richieste del ricorrente, con riguardo a tali due voci commissionali di questo contratto, meritano di essere accolte come segue: commissioni di attivazione per euro 442,98; commissione di gestione per euro 22,40.

Giova precisare che il criterio di calcolo del rimborso delle 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.

A quest'ultimo riguardo, si specifica che il rimborso della commissione di gestione è riconosciuto al ricorrente secondo il criterio proporzionale lineare, in quanto, secondo gli ultimi orientamenti condivisi dai Collegi, il criterio di rimborso contrattualmente previsto (in funzione del piano di ammortamento) è considerato valido purché il contratto rinvii espressamente al piano di ammortamento e tale piano sia sottoscritto dal cliente o allegato da quest'ultimo; in mancanza di tali condizioni, si applica il criterio *pro rata temporis* lineare. E nel caso in esame, con riguardo a tale specifico contratto, l'intermediario allega un piano di ammortamento che non risulta sottoscritto dal cliente (cfr. pp. 67 e 68 delle controdeduzioni) – e il criterio di rimborso (in funzione del piano stesso) non è espressamente richiamato in contratto.

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) –,



deve considerarsi parimenti rimborsabile la commissione intermediazione.

Ed invero, con riguardo a tale voce commissionale, occorre rilevare che, pur risultando dalla documentazione in atti che il soggetto intervenuto nel collocamento dei due contratti possa qualificarsi come mediatore creditizio, deve però escludersi che il suo intervento si sia effettivamente esaurito in una fase cronologicamente antecedente alla stessa concessione del finanziamento, in quanto la data di conferimento dell'incarico è la medesima della stipula dei due contratti di finanziamento (23.9.2013). Per giunta, i più recenti orientamenti condivisi tra tutti i Collegi di questo Arbitro (compreso quello capitolino citato dalla convenuta) si pronunciano comunque nel senso della rimborsabilità di tale voce commissionale anche in fattispecie di questo tipo.

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 al ricorrente a titolo di quota parte della commissione intermediazione euro 1.001,86 per la cessione del quinto (n. xxx991) ed euro 566,49 per la delegazione di pagamento (n. xxx316).

Vanno altresì riconosciute al ricorrente le quote parti non maturate delle spese di istruttoria, che, stante la loro natura *up front*, vanno calcolate secondo il medesimo criterio da ultimo riferito. A tale stregua, spettano all'istante euro 174,74 per la cessione del quinto ed euro 161,30 per la delegazione di pagamento.

In considerazione di quanto precede, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a rimborsare al ricorrente a titolo di commissioni non maturate per entrambi i finanziamenti anticipatamente estinti – al netto dei rimborsi già eseguiti in conteggio estintivo – l'importo complessivo di euro 2.834,17, oltre interessi dalla data del reclamo.

P.Q.M.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 12665 del 15 luglio 2020

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 2.834,17, 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