

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

Estinto anticipatamente, il 14.2.2018, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della pensione, stipulato il 8.10.2014, 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, in via principale, per un totale di euro 756,24, oltre interessi e, in subordine, il riconoscimento del proprio diritto ad ottenere il rimborso delle commissioni recurring secondo il criterio del pro rata temporis e delle commissioni up front secondo equità, nonché la condanna dell'intermediario alla refusione delle spese di procedura..

Costitutosi ritualmente, l'intermediario si oppone alle pretese del ricorrente, sottolineando 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, la convenuta 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 (Trib. Napoli, n. 10489/19 e n. 2391/2020 e 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. La sentenza della Corte di Giustizia Europea, ad ogni buon conto, non potrebbe comunque trovare applicazione 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.

Nello specifico, parte resistente si oppone alle richieste del ricorrente formulando in relazione a ciascuna voce di costo e sulla base del dato contrattuale le seguenti considerazioni:

- a) le "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 ed hanno pertanto natura up front, non essendo perciò retrocedibili;
- b) le "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 (come da conforme giurisprudenza dell'Arbitro);
- c) le "commissioni di gestione" sono volte a remunerare l'attività di gestione amministrativa del prestito, rivestono pertanto natura recurring e sono soggette al rimborso pro quota. Con riferimento a quest'ultima voce di costo l'intermediario conferma la congruità del rimborso riconosciuto in sede di estinzione, precisando che il medesimo è stato determinato 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), la cui legittimità è stata confermata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere con la 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; fermo restando tali considerazioni l'intermediario – al fine di andare incontro alle esigenze del cliente – rinnova la propria disponibilità ad integrare il rimborso già corrisposto con la differenza che sarebbe ancora dovuta in applicazione del criterio proporzionale;
- d) la "commissione a favore dell'intermediario finanziario" è stata trattenuta al momento dell'erogazione del finanziamento e successivamente versata 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 (richiama, sul punto, la decisione del Trib. Napoli, n. 10489/2019).



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.

Nel richiamare la posizione espressa dal Collegi di Roma (nn. 2055 e 2797/2020) e di Napoli (n. 2608/2020) 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, 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".

Tanto considerato, l'intermediario conclude chiedendo all'Arbitro: a) in via principale, rigettare l'avversa domanda di restituzione delle commissioni di gestione, tenuto conto del rimborso di euro 119,37; rigettare la richiesta di restituzione delle commissioni di attivazione, di intermediazione e di istruttoria, nonché delle spese legali; b) in via subordinata, di circoscrivere l'eventuale condanna all'importo, già offerto in sede di reclamo e rifiutato dal ricorrente, di euro 264,69; c) in via ulteriormente subordinata, di detrarre dall'eventuale maggior condanna gli importi già rimborsati al ricorrente, pari ad euro 119,37.

Il ricorrente deposita repliche alle controdeduzioni, ove reitera tutte le richieste oggetto del ricorso ed, in particolare, richiama la decisione n. 26525/19 del Collegio di Coordinamento, secondo la quale in caso di estinzione anticipata del finanziamento il consumatore ha diritto alla riduzione di tutti i costi legati al contratto, anche di quelli up front. Per ciò che concerne le commissioni di intermediazione, le stesse vanno considerate recurring, in quanto tale voce commissionale, oltre ad essere generica, "non è supportata da una prova che ne determini l'attività propedeutica alla conclusione del contratto".

DIRITTO

La domanda del ricorrente è relativa all'accertamento del proprio 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 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 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 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 altri Enti pensionistici”, o “il rischio relativo all'ipotesi



che l'ente pensionistico 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 in corrispondenza della cinquantunesima rata di ammortamento (su centoventi complessive) e tenuto conto delle restituzioni già effettuate dalla convenuta (euro 119,37), si conclude che le richieste del ricorrente, con riguardo a tali due voci commissionali, meritano di essere accolte come segue: commissioni di attivazione per euro 330,86; commissione di gestione già restituite in conteggio estintivo.

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.

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, nel caso in esame risulta intervenuto un intermediario ex art. 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". Deve perciò, per un verso, escludersi che tale intervento possa ritenersi esaurito in una fase cronologicamente antecedente alla stessa concessione del finanziamento e, per altro verso, ricordare che la retrocessione (nei termini appresso indicati) di tale voce di costo è stata recentemente ribadita negli indirizzi condivisi tra tutti i Collegi ABF (compreso quello capitolino evocato dalla resistente).

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 268,52.

In considerazione di quanto precede, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a rimborsare al ricorrente – al netto dei rimborsi già eseguiti in conteggio estintivo – l'importo complessivo di euro 599,38, 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 € 599,38, 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