



## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SICA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 14/07/2020

### FATTO

Estinto anticipatamente, il 26.3.2019, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della pensione, stipulato il 9.3.2010, 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 e degli oneri assicurativi non maturati per un totale di euro 492,00, oltre alle spese di assistenza legale e finanziaria, quantificate in euro 250,00.

Costituitosi ritualmente, l'intermediario rappresenta, in via preliminare, che il comportamento tenuto in sede di estinzione anticipata del finanziamento in esame è in linea con le indicazioni dell'Organo di Vigilanza; evidenzia in particolare che, in applicazione dell'art. 125-sexies Tub, introdotto in attuazione nell'ordinamento italiano all'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE<sup>1</sup>, la giurisprudenza e la stessa Banca d'Italia hanno ritenuto legittima 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. La convenuta ritiene quindi che, anche a seguito della sentenza resa dalla Corte di Giustizia Europea C-383/18, pronunciata in data 11.9.2019, non si possa considerare superata la distinzione richiamata, in quanto solo apparentemente la Corte è pervenuta alla conclusione della rimborsabilità di tutti i costi sostenuti in relazione al finanziamento: la citata sentenza ha statuito che: "[...] l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE



[...] deve essere interpretato 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 [...]” e analizzando la motivazione sottesa alla decisione stessa, si perviene alla conclusione che risulta confermato quanto già statuito dalla giurisprudenza (sia nazionale che arbitrale) e dagli orientamenti dell’Organo di Vigilanza, sancendo il 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; la Corte ha infatti 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 [...]”. A ciò si aggiunga che la sentenza della Corte europea non possa 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 di Giustizia dispiegare i loro effetti su rapporti sorti in epoca precedente alla Decisione stessa e che siano già “esauriti”. La convenuta precisa, altresì, che 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, così come confermato dalle sentenze del Tribunale di Napoli n. 10489/19 e dal Tribunale di Monza nella sentenza n. 2573/2019. L’intermediario rappresenta, inoltre, 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 costituire fonte di successive contestazioni all’operato degli amministratori della Banca nel caso in cui tale esborso dovesse ex post rivelarsi non dovuto.

Ciò premesso, con specifico riguardo delle voci di costo oggetto di domanda, l’intermediario rappresenta quanto segue:

i) la “commissione di intermediazione” è stata trattenuta 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 ed ha, pertanto, natura up front e non è retrocedibile. 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 (cita sul punto la sentenza del Tribunale di Napoli, n. 10489/19); la resistente 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 Collegio di Roma (n. 2055 del 10/2/2020 la quale, “rivisitando recentemente gli orientamenti espressi nel noto Collegio di coordinamento n. 26525/19”, ha riconosciuto che: “L’importo di spese vive di istruttoria e di compenso per l’attività di intermediazione del credito indicate nel contratto



non sono assoggettate alla riduzione del costo totale del credito disposta dall'art. 125 sexies, 1° comma, T.U.B. nel solo caso in cui l'intermediario fornisca al Collegio giudicante un oggettivo e rigoroso riscontro probatorio del fatto di aver effettuato il pagamento di tale importo. [...] Per quanto riguarda imposte e tasse si deve rilevare che, trattandosi di un adempimento imposto dalla legge, può essere presunto, fino a prova contraria, che l'intermediario abbia provveduto al pagamento dell'importo indicato nel contratto stipulato con il consumatore"; e v. anche n. 2797/2020, secondo cui la ratio è proprio quella di evitare un ingiustificato arricchimento del consumatore a spese dell'intermediario: "Qualora sussista un oggettivo riscontro probatorio che l'intermediario abbia effettuato il pagamento di un costo indicato nel contratto come up-front, viene inoltre meno il rischio che, secondo quanto prospettato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella suddetta sentenza (par. 31), la fatturazione di tali costi possa includere un certo margine di profitto per l'intermediario. Infine, qualora sussista un oggettivo riscontro probatorio che l'intermediario abbia effettuato il pagamento di un costo indicato nel contratto come up-front, la sua (parziale) retrocessione al consumatore farebbe sì che quest'ultimo si arricchisca ingiustificatamente a spese dell'intermediario, avendo comunque usufruito del servizio finanziario che ha costituito oggetto del contratto stipulato tra le parti. Nella sentenza 16 dicembre 2008, Grande Sezione, pronunciata nella causa C-47/07, la Corte di Giustizia Europea ha riconosciuto che il divieto di arricchirsi ingiustificatamente a spese altrui costituisce uno dei principi generali del diritto dell'Unione europea (par. 50)" e di Napoli (n. 2608/2020, con riferimento alle provvigioni corrisposte al mediatore: "considerato che il mediatore sembra avere operato in posizione di effettiva indipendenza da entrambe le parti, sembra essere stato scelto dal cliente e vi è prova agli atti del pagamento della provvigione da parte dell'intermediario al mediatore, deve ritenersi che alla voce di costo in esame, proprio in quanto estranea al contratto e alla struttura dei costi contrattualmente posti a carico del cliente e da questo anticipati, non possa applicarsi la sentenza della Corte di Giustizia Europea dell'11 settembre 2019 nella causa C-383/18 e che tale voce non sia pertanto passibile di restituzione in favore del cliente"), che escludono la ripetibilità di tali somme in presenza di un oggettivo riscontro probatorio, allega quindi copia della fattura e del relativo pagamento;

ii) le "commissioni bancarie" 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 tale voce di costo, la resistente 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;

iii) 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, hanno pertanto natura up front e non sono retrocedibili;

iv) quanto agli "oneri assicurativi", con riferimento alla sola assicurazione a copertura del rischio vita, l'intermediario eccepisce la propria carenza di legittimazione passiva, così come anche ribadito dalla Autorità Giudiziaria ("l'unico soggetto passivamente legittimato in ordine alla richiesta di restituzione del rimborso del premio sia l'impresa assicuratrice e



non l'ente erogatore del finanziamento...infatti, l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e il contratto assicurativo rileva unicamente sotto il profilo dell'insorgenza del diritto alla restituzione...ma non determina il sorgere di un obbligo restitutorio da parte di un soggetto diverso da parte dell'accipiens": cfr. ex multis Trib. Asti, n. 607/2019; G.d.P. di Cassino, n. 2538/18; Trib. Torino, n. 1354/2016; orientamento confermato di recente anche dal Trib. Monza, n. 2573/2019) e previsto dall'art. 49 del Regolamento ISVAP n. 35/2010 (secondo cui "nei contratti di assicurazioni connessi a [...] finanziamenti per i quali sia stato corrisposto un premio unico il cui onere è sostenuto dal debitore assicurato, le imprese nel caso di estinzione anticipata [...] del finanziamento, restituiscono al debitore assicurato la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria"). Rispetto alla restituzione del premio, l'intermediario precisa di aver trasmesso richiesta alla Compagnia assicurativa la quale ha provveduto a quantificare il premio non maturato in applicazione dei criteri previsti dalle condizioni generali di assicurazione contenute nel fascicolo informativo consegnato al ricorrente al momento dell'adesione; riguardo, invece, alla copertura del rischio impiego, (ramo 14 – credito del Regolamento IVASS n. 29/2009), parte convenuta evidenzia di aver sottoscritto direttamente la polizza, assumendo la qualità di Contraente e Beneficiario delle prestazioni e, dal momento che il premio è stato pagato "direttamente e interamente dalla banca", al cliente non spetta nulla in caso di estinzione anticipata del finanziamento.

v) con riferimento alle spese legali, ne esclude la rimborsabilità tenuto conto che la materia non appare particolarmente complessa e considerato l'innegabile carattere seriale delle controversie sul tema.

Tanto premesso, l'intermediario chiede all'Arbitro: a) in via principale, di rigettare la richiesta di ulteriori somme a titolo di commissioni bancarie, tenuto conto di quanto rimborsato dalla banca pari ad euro 22,83; di rigettare la richiesta di restituzione delle commissioni di intermediazione, degli oneri assicurativi e delle spese legali; b) in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui la banca fosse tenuta a rimborsare somme ulteriori, di circoscrivere l'importo a quelli offerti al ricorrente e dallo stesso rifiutato in sede di riscontro al reclamo, pari ad euro 110,49, rifiutato dal ricorrente; c) 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 22,83.

## 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 che l'addebito delle commissioni bancarie 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 "la gestione degli incassi", o "le perdite per differenza di valuta tra l'erogazione iniziale e la decorrenza dell'ammortamento...").

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 centoseiesima rata di ammortamento (su centoventi complessive), si conclude che le richieste del ricorrente, con riguardo alla commissioni bancarie, meritano di essere accolte per euro 150,50, al netto di euro 22,63, già rimborsati.

Giova precisare che il criterio di calcolo del rimborso della suddetta voce di costo, stante la sua 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.

Ed invero, con riguardo a tale voce commissionale, occorre rilevare che, pur risultando dalla documentazione in atti che il soggetto intervenuto nel collocamento del contratto può qualificarsi come mediatore e che il suo intervento si è effettivamente esaurito in una fase cronologicamente antecedente alla stessa concessione del finanziamento – la data di conferimento dell'incarico (8.3.2010) non è infatti la medesima della stipula del contratto di finanziamento (9.3.2010), essendo di un giorno antecedente ad esso –, i più recenti orientamenti condivisi tra tutti i Collegi di questo Arbitro (compreso quello capitolino) si pronunciano comunque nel senso della rimborsabilità di tale voce commissionale anche in fattispecie di questo tipo.

Acquisitane la ripetibilità, 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



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

interessi), come desumibile dal piano di ammortamento (così ancora Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 26525/2019). A tale stregua, spettano pertanto alla ricorrente a tale titolo euro 34,99.

Analogo criterio deve essere applicato alle spese di istruttoria, parimenti up front, rimborsabili per euro 4,86.

Quanto agli oneri assicurativi, dalla documentazione versata in atti si evince che il ricorrente ha sostenuto esclusivamente il costo della copertura per il rischio vita che, sulla base degli orientamenti condivisi dai Collegi, risulta rimborsabile in applicazione del criterio proporzionale lineare; spettano perciò all'istante, a tale titolo, euro 20,94.

La domanda di ristoro delle spese per l'assistenza difensiva è invece respinta in adesione ai conformi indirizzi concordati tra tutti i Collegi di questo Arbitro, stante la natura seriale del ricorso (e v., Coll. coord., n. 4618/2016).

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 211,29.

#### **P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 211,29.**

**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