



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 19.12.2019, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante delegazione di pagamento, stipulato il 9.10.2015, la ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro per ottenere il rimborso delle commissioni non maturate quantificate in euro 1.946,21 (comprensivo delle spese di istruttoria, delle commissioni di attivazione, di commissioni di gestione, oneri erariali e costi di intermediazione) versati in sede di stipulazione del contratto e non maturati, oltre spese di assistenza difensiva quantificate in euro 200,00 ed il contributo spese per l'attivazione della presente procedura pari ad euro 20,00.

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 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 (cfr. Trib. 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; 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 della Corte europea – 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:

- i) la voce "Oneri erariali" comprende l'imposta sostitutiva di cui all'art. 17 del D.P.R. n. 60/73 oltre alle spese postali e di notifica dei contratti presso il datore di lavoro, entrambe corrisposte a terzi e dunque non retrocedibili. In ordine alle spese amministrative si dichiara disponibile a fornire la prova del riconoscimento a terzi dei relativi importi;
- ii) la "commissione di intermediazione" 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 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 (cfr. Trib. Napoli, n. 10489/19); la convenuta 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 dai Collegi di Roma (n. 2055/2020, 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"; la n. 2797/2020, ha chiarito che 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, la quale, con riferimento alle provvigioni corrisposte al mediatore, ha così deciso: "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 esclude la ripetibilità di tali somme in presenza di un oggettivo riscontro probatorio – allega copia della fattura e del relativo pagamento;

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

iii) 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 tale voce di costo, l'intermediario conferma la congruità del rimborso riconosciuto in sede di estinzione (euro 204,14), 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". A proposito della sussidiarietà del criterio proporzionale, la convenuta richiama quanto previsto dalla decisione n. 6167/2014 delle Collegio di Coordinamento ovvero: "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'" (cita anche le sentenze del Giudice di pace di Vercelli, n. 58/2018 e del Giudice di pace di Avellino, n. 4553/2018). L'intermediario richiama anche 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. 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 (€ 397,60);



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

iv) le “spese di 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;

v) 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 stante il carattere “ormai 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 di attivazione e di gestione, tenuto conto di quanto rimborsato dalla banca pari ad euro 204,14; di rigettare la richiesta di restituzione della commissione di istruttoria e di oneri erariali; di rigettare, infine, la richiesta di restituzione delle commissioni di intermediazione 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 473,06, 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 204,14.

DIRITTO

La domanda della 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 novembre 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 di attivazione si fonda su una clausola contrattuale che, nel caso di specie, si riferisce solo ad attività destinate ad esaurirsi al momento della stipula del finanziamento (“... dovute per le prestazioni e gli oneri connessi all'attivazione del prestito presso l'Ente pensionistico dalla quale il cedente percepisce il trattamento pensionistico”). Essa deve ritenersi up front.

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) –, devono considerarsi parimenti rimborsabili le voci di costo corrispondenti alle spese di istruttoria ed agli oneri erariali che, nella specie, parimenti hanno natura up front.

Acquisita la rimborsabilità della quota parte delle due commissioni di attivazione e di istruttoria e rigettata, perciò, l'eccezione sul punto sollevata dall'intermediario, unicamente fondata sulla loro natura up front e quindi contrastante con la richiamata interpretazione



della Corte di Giustizia (ora condivisa 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), occorre però rilevare che tale natura incide sul criterio di calcolo da applicare per la loro restituzione. Ed infatti, non può trascurarsi l'ontologica diversità di tali commissioni "istantanee" 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).

Onde, in considerazione dell'estinzione del finanziamento in esame in corrispondenza della quarantanovesima rata di ammortamento (su centoventi complessive), spettano dunque all'istante: a titolo di quota parte della commissione di attivazione euro 165,52, a titolo di quota parte delle spese di istruttoria euro 168,42 ed a titolo di quota parte oneri erariali euro 24,30.

Analogo criterio di rimborso deve applicarsi alla commissione di intermediazione. Ed invero, a quest'ultimo proposito va puntualizzato che, pur risultando dalla documentazione in atti che il soggetto intervenuto nel collocamento del contratto 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 del contratto di finanziamento (9.10.2015). 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, rammentarsi 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). Sicché, deve riconoscersi al ricorrente un rimborso di euro 858,27, a tale titolo.

Non spetta invece all'istante il rimborso di ulteriori somme a titolo di commissione di gestione, oltre l'importo già riconosciuto dall'intermediario a tale titolo in conteggio estintivo a tale titolo (euro 204,14). Ciò in quanto, nel caso di specie, da un esame del piano di ammortamento allegato alle controdeduzioni, si evince agevolmente che l'importo rimborsato al ricorrente, a titolo di oneri non maturati in caso di estinzione anticipata, è pari alla somma totale delle quote parti delle commissioni residue al momento dell'ultima rata pagata dal cliente, calcolate mediante i principi contabili internazionali IFRS-IAS e che l'adozione di tale sistema di calcolo è stata chiaramente specificata in calce al suddetto piano, sottoscritto per presa visione dal cliente in sede di stipula del contratto. Ed il



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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: conclusione, quest'ultima, recentemente validata dai più recenti orientamenti condivisi tra i Collegi di questo Arbitro.

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 eseguiti in conteggio estintivo, l'importo complessivo di euro 1.216,51.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.216,51.

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