

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 GIANMARIA PALMIERI

Seduta del 14/07/2020

FATTO

In seguito all'estinzione anticipata di due contratti di finanziamento estinguibili mediante cessione del quinto della retribuzione, conclusi con l'intermediario resistente nel maggio 2014 (il primo) e nel marzo del 2014 (il secondo) ed estinti, rispettivamente, nel febbraio 2019 e nel settembre del 2018, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione sviluppata con l'intermediario nella fase prodromica agli stessi, chiedeva; 1) con riguardo al primo contratto (n. XXX028), il rimborso di oneri finanziari ed assicurativi per l'importo di € 1700,13; 2) con riguardo al secondo contratto (n. XXX079), il rimborso di oneri finanziari ed assicurativi per l'importo di € 2247,66. Il tutto oltre agli interessi legali e spese di assistenza difensiva. In particolare, le voci di spesa di cui la ricorrente domandava le restituzioni erano le seguenti: relativamente al primo contratto a) *costi intermediazione*, pari a € 1024,00; b) *commissione di attivazione*, pari ad € 384,00; c) *spese di istruttoria*, pari ad € 450,00; d) *commissione di gestione*, pari ad € 23,28 (al netto di € 181,52 già rimborsati); *spese (di notifica, postali)*, pari ad € 28,85; relativamente al secondo contratto a) *costi intermediazione*, pari a € 1400,00; b) *commissione di attivazione*, pari ad € 525,00; c) *spese di istruttoria*, pari ad € 262,50; d) *commissione di gestione*, pari ad € 22,13 (al netto di € 47,87, già rimborsati); *spese (di notifica, postali)*, pari ad € 38,03.

Costitutosi, l'intermediario si oppone alle pretese del cliente eccependo, in modo analogo per entrambi i contratti, che:

-Il proprio comportamento in sede di estinzione anticipata dell'operazione in oggetto, sia stato pienamente aderente alle Istruzioni fornite, tempo per tempo, dall'Organo di

Vigilanza. La chiara dizione letterale dell'art. 125-sexies del TUB, che ha dato attuazione nell'ordinamento italiano all'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE1, ha condotto la giurisprudenza e la stessa Banca d'Italia a ritenere pacificamente operante nel tempo la tradizionale distinzione 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. Rileva come l'effettiva portata della recente sentenza resa dalla Corte di Giustizia Europea C-383/18, pronunciata in data 11.09.2019, non possa comportare il superamento della distinzione tra i costi sopra richiamati, in quanto solo apparentemente la Corte è pervenuta alla conclusione della rimborsabilità di tutti i costi sostenuti in relazione al finanziamento. Orbene, analizzando la motivazione sottesa alla decisione europea, si evidenzia come la stessa non abbia riconosciuto la rimborsabilità di tutti i costi connessi al finanziamento, ma abbia confermato quanto già statuito dalla giurisprudenza (sia nazionale che arbitrale) e confermato 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.

-Le "commissioni di attivazione", non sarebbero soggette a rimborso pro quota in quanto percepite dalla Banca a copertura delle prestazioni e degli oneri relativi all'attivazione del prestito presso l'amministrazione dalla quale il cedente dipende;

-Con riguardo alle "commissioni di gestione", in sede di conteggio estintivo, è stata già detratta la somma di € 47,87 per la cessione del quinto e € 181,52 per la delegazione di pagamento. La stessa risponde a 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). Nelle controdeduzioni di parte resistente, tuttavia, manca un apposito allegato dal quale evincere la sottoscrizione del mutuatario per accettazione dell'indicato criterio di restituzione (che, dalla documentazione agli atti, non risulta peraltro depositato).

-Le commissioni di intermediazione sono state trattenute dalla resistente al momento dell'erogazione del finanziamento e successivamente versate al mediatore per la remunerazione di attività prodromiche alla stipula del contratto di prestito. Ricorda, inoltre, che il mediatore creditizio, a seguito di specifico incarico conferito direttamente dal cliente, svolge la sua attività senza essere legato ad alcuna delle parti da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza, come chiaramente stabilito dall'art. 128-sexies, comma 4, TUB, il quale sancisce altresì, che "L'attività di consulenza, finalizzata alla messa in relazione di banche o intermediari finanziari con la potenziale clientela al fine della concessione del finanziamento sotto qualsiasi forma, integra attività di mediazione creditizia". Tale "Incarico", regolarmente sottoscritto dal cliente in entrambi i finanziamenti, riporta chiaramente tutte le caratteristiche e le condizioni delle attività che la società di mediazione creditizia dovrà svolgere nell'interesse del potenziale cliente, contenendo, tra le altre, una dettagliata informativa circa l'oggetto dell'Incarico, gli obblighi del mediatore, le provvigioni e le relative modalità di pagamento. Pertanto, come da giurisprudenza consolidata dei Collegi ABF, trattandosi di spese che remunerano una attività propedeutica all'erogazione dei finanziamenti da parte di un soggetto terzo, non sono soggette a restituzione pro quota (cfr. ex multis decisioni: Collegio di Roma n. 7295/18, Collegio di Palermo n. 1854/2018, Collegio di Bari n. 6092/18, Collegio di Milano n. 2984/18 e 3156/18, Collegio di Bologna n. 3678/18, Collegio di Napoli n. 3787/18, Collegio di Torino n. 2552/2018);

- Le spese di istruttoria hanno natura *up front*;

-con riferimento agli oneri erariali si intende far riferimento all'imposta sostitutiva di cui all'art. 17 del D.P.R. n. 60/73 ed alle spese postali e di notifica dei contratti presso l'ATC o

l'Ente pensionistico. Risulta evidente fino a prova contraria, che tali spese, corrisposte a terzi, siano state versate dalla scrivente all'erario. Con riguardo alle spese postali e di notifica la scrivente è disponibile a fornire all'On. Collegio, se necessario, la prova degli importi riconosciuti ai soggetti notificatori a dimostrazione che trattasi di spese distratte a terzi

Inoltre, data la natura seriale della materia trattata, deve essere negato il diritto al rimborso delle spese legali.

L'intermediario, pertanto, chiede al Collegio:

in via principale:

rigettare, per le ragioni meglio chiarite in narrativa, l'avversa richiesta di restituzione delle ulteriori somme a titolo di commissioni di gestione, tenuto conto di quanto già rimborsato dall'intermediario per i 2 finanziamenti pari alla complessiva somma di euro 229,39;

rigettare, per i motivi sopra espressi, la richiesta di restituzione delle commissioni di istruttoria ed attivazione;

rigettare, per i motivi sopra esposti, la richiesta di restituzione delle commissioni di intermediazione;

rigettare, per le ragioni meglio chiarite in narrativa, l'avversa domanda di corresponsione delle spese legali;

in via subordinata:

- nella denegata ipotesi in cui la banca fosse tenuta a rimborsare somme ulteriori, circoscrivere l'importo a quello già offerto in sede di reclamo per i 2 finanziamenti pari alla complessiva somma di euro 763,52, rifiutato dal ricorrente;

via di ulteriore subordinata:

- nella denegata ipotesi in cui la banca fosse tenuta rimborsare somme ulteriori e diverse da quelle già offerte, decurtare dall'importo individuato quanto già complessivamente rimborsato al cliente a titolo di commissioni pari ad euro 229,39.

DIRITTO

Il Collegio ritiene anzitutto di disporre la riunione dei ricorsi, stante il rapporto di connessione soggettiva ed oggettiva sussistente tra gli stessi; è pertanto possibile, in questo caso, una loro trattazione congiunta, attesa la coincidente problematica giuridica sottesa agli stessi, che appaiono, nel merito, in parte fondati.

Le domande della ricorrente attengono al riconoscimento del proprio diritto ad una riduzione del costo totale del finanziamento anticipatamente estinto e del conseguente rimborso (*pro rata temporis*) degli oneri commissionali e assicurativi.

La sussistenza del diritto alla riduzione del costo del finanziamento anticipatamente estinto trae il proprio fondamento normativo nelle disposizioni di cui all'art.121, co. 1 lettera e) del TUB, che indica la nozione di costo totale del credito e all'art. 125-sexies T.U.B., che impone una riduzione del costo totale del credito, "pari" all'importo degli interessi e "dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

E' appena il caso di premettere che il riferimento all'inciso relativo alla "vita residua del contratto" ha determinato, tanto nella "giurisprudenza" ABF, quanto (e soprattutto) nella disciplina sub primaria della Banca d'Italia (cfr. Le Disposizioni sulla trasparenza e le Indicazioni della Vigilanza del 2009, 2011 e 2018, nonché le Comunicazioni Banca d'Italia del 2009 e 2011) il risultato di circoscrivere i costi interessati alla restituzione in ragione della estinzione anticipata del finanziamento a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto(c.d. costi *recurring*). E' altresì noto che il criterio di riducibilità generalmente adottato, in assenza di diversi criteri di calcolo convenzionalmente

convenuti, è stato individuato nel metodo proporzionale puro, c.d. *pro rata temporis*.

Con domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art.267 TFUE il Giudice del Tribunale di Lublino ha chiesto alla Corte di Giustizia Europea di fornire la esatta interpretazione dell'art.16, par. 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, che ha abrogato la direttiva 87/102 CEE del Consiglio e, in particolare, di chiarire se tale disposizione, nel prevedere che *"Il consumatore ha diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto"*, includa o meno tutti costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto.

La risposta della Corte (resa con la decisione in data 11 settembre 2019 in causa C-383/18) è stata che l'art.16 della Direttiva deve essere interpretato nel senso che *"il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore"*.

Il Collegio di Coordinamento, investito della questione relativa agli effetti della menzionata sentenza, con decisione n. 26525/2019, ha enunciato il seguente, articolato principio di diritto: *"A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l'art.125 sexies TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front"*.

"Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità, mentre per i costi recurring e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell'ABF".

"La ripetibilità dei costi up front opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda".

"Non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi up front dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi recurring".

"Non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi up front in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi recurring".

In particolare, nel caso sottopostogli, il Collegio di Coordinamento ha ritenuto che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi *up front* ripetibile debba essere analogo a quello che le parti avevano previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.

Questo Collegio, con propria autonoma determinazione, aderisce al criterio fatto proprio dal Collegio di coordinamento in ordine alla quantificazione dei costi *up front* da retrocedere, rappresentando la previsione pattizia sul conteggio degli interessi corrispettivi il solo referente normativo avente *"forza di legge tra le parti"* (art. 1372 cod. civ.) utile (nel rispetto del principio di proporzionalità) alla *"integrazione giudiziale secondo equità"* (art. 1374 cod. civ.).

Pertanto, con riferimento alle voci di costo di cui il ricorrente chiede il rimborso relativamente ad entrambi i contratti, il Collegio ritiene che debba essere considerata *"istantanea"* (alla luce delle circostanze emerse dalla documentazione agli atti sulle modalità e la tempistica del conferimento dell'incarico all'intermediario del credito e dei più recenti indirizzi condivisi da tutti i Collegi ABF) la voce relativa ai costi di intermediazione, come pure quella relativa alle spese di istruttoria ed alle spese (di notifica, postali); osserva

che, relativamente a tali voci, risultano dovute al ricorrente, alla luce del contenuto della domanda attorea e in applicazione del citato criterio previsto dalle parti per il conteggio degli interessi corrispettivi, le somme di € 596,01 e di € 883,89, quanto agli oneri di intermediazione riguardanti i due contratti, di € 139,69 e 165,73, quanto alle spese di istruttoria, nonché di € 16,79 ed € 20,32, quanto alle spese (di notifica, postali). Per contro, non può, in assenza di allegazione della documentazione a supporto, che ritenersi (diversamente da omologhe fattispecie relative allo stesso intermediario) applicabile per la commissione di gestione i criteri restitutori afferenti a voci c.d. recurring, attesa la evidente opacità che deriva dalla mancanza della indispensabile evidenza probatoria in punto di accettazione del criterio contrattuale alternativo al rimborso pro rata temporis. Tali voci di costo dovranno pertanto essere rimborsate secondo il criterio proporzionale puro per gli importi di € 23,28, per il primo contratto al netto di quanto già retrocesso (€ 181,52), e di € 22,13, per il secondo contratto al netto di quanto già retrocesso (€ 47,87). Del pari, recurring risulta la voce commissione di attivazione, da rimborsare in base al criterio proporzionale per l'importo di € 384,00, per il primo contratto e di € 525,00, per il secondo contratto. Nulla è dovuto quanto alle spese per l'assistenza difensiva in ragione della serialità delle questioni oggetto di ricorso.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 2.776,84, 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