



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) LIACE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 15/09/2020

FATTO

In relazione ad un contratto di cessione del quinto della pensione stipulato il 10/11/2015 ed estinto anticipatamente sulla base del conteggio estintivo datato 10/4/2019, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa in sede di reclamo, con l'ausilio di un rappresentante volontario si rivolge all'Arbitro Bancario Finanziario al quale, in applicazione del criterio proporzionale, formula la seguente richiesta: condannare la convenuta alla restituzione della somma di euro 1.111,00 per costi non maturati, tra cui commissioni finanziarie ed accessorie nonché premio e spese legali per euro 250,00.

L'intermediario, ritualmente costituitosi, conferma la stipula in data 10/11/2015 di un contratto di finanziamento da parte del ricorrente rimborsabile mediante cessione del quinto.

Fa altresì presente che lo stesso è stato estinto anticipatamente alla scadenza della 41ma rata, con decorrenza 30/4/2019 e la restituzione in conteggio estintivo dell'importo di € 95,15 a titolo di ratei non maturati.

A seguito della ricezione del reclamo l'intermediario, ritenendo di avere rispettato la normativa vigente in materia, comunicava al cliente il rigetto del reclamo.

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 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 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:

“commissione di intermediazione”: 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 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

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 e di Napoli che esclude la ripetibilità di tali somme in presenza di un oggettivo riscontro probatorio, allega quindi copia della fattura e del relativo pagamento.

“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 .

“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 conferma la congruità del rimborso riconosciuto in sede di estinzione (€ 95,15), 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, 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'".

In proposito, 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.

"Oneri assicurativi": Con riferimento alla polizza assicurativa a copertura del rischio vita, fa presente che la stessa è stata sottoscritta direttamente dalla banca. In particolare, la polizza rischio vita è stata emessa in forza del Regolamento IVASS n. 2946/2011. Evidenzia di aver sottoscritto direttamente la polizza assumendo la qualità di Contraente e Beneficiario delle prestazioni.

Dal momento che il relativo premio è stato pagato "direttamente e interamente dalla banca", al cliente non spetta nulla in caso di estinzione anticipata del finanziamento.

"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.

Con riferimento alle "spese legali", infine, 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".

Tutto ciò premesso, l'intermediario chiede all'ABF di rigettare il ricorso; in subordine di decurtare euro 95,15 da quanto eventualmente ritenuto retrocedibile.

Nelle repliche alle controdeduzioni dell'intermediario il rappresentante del ricorrente reitera tutto quanto oggetto del ricorso. Richiama la sentenza della CGE che prevede in caso di estinzione anticipata la riduzione di tutti i costi del finanziamento a carico del consumatore, compresi i costi i cui importi non dipendono dalla durata del contratto di credito di cui trattasi.

DIRITTO

Il ricorrente ha estinto anticipatamente un prestito rimborsabile mediante cessione del quinto della pensione e chiede il rimborso di spese di istruttoria, commissioni di attivazione, commissioni di gestione e commissioni di intermediazione non maturate. La parte chiede altresì le spese legali.

Occorre in primo luogo dare riscontro alla richiesta preliminare della convenuta, laddove sostiene la non applicabilità della sentenza LEXITOR.

Rilevano la decisione dell'11 settembre 2019 nella causa C-383/18 della Corte di Giustizia Europea, e della successiva decisione dell'11 dicembre 2019 del Collegio di Coordinamento di questo ABF.



Con domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE, infatti, il Giudice del Tribunale di Lublino ha chiesto alla Corte di Giustizia Europea di fornire l'esatta interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 sui contratti dei consumatori, che ha abrogato la precedente 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 i costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto.

La Corte Europea, con la già ricordata sentenza 11 settembre 2019, (c.d. sentenza LEXITOR), ha fornito risposta a tale quesito affermando che l'articolo 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".

Dal proprio canto, il Collegio di Coordinamento di questo ABF, investito della questione dal Collegio di Palermo con ordinanza del 16 settembre 2019 in relazione alle conseguenze della citata sentenza della CGUE sulla rimborsabilità dei costi non continuativi (c.d. up front), accogliendo parzialmente il ricorso, con decisione dell'11 dicembre 2019, ha enunciato il principio, per un verso, per cui "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", e, per l'altro, per cui "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".

Lo stesso Collegio di Coordinamento, ha osservato che "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", che "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", e che "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".

Quanto al criterio di riduzione dei costi, il Collegio di Coordinamento ha affermato, in primo luogo, la nullità di ogni clausola che "[...] sia pure in modo implicito, abbia escluso la ripetibilità dei costi riferiti ad attività preliminari [...]", in quanto contraria a norma imperativa, conseguendone che tale nullità rilevabile d'ufficio in base al disposto degli articoli 127 TUB e 1418 c.c. comporti la sostituzione automatica del disposto di cui all'art. 1419, comma 2, c.c. con la norma imperativa che, già al momento della conclusione del contratto – come si deve necessariamente concludere, per la natura dichiarativa della decisione LEXITOR – imponeva la restituzione anche dei costi up front. In secondo luogo, il Collegio di Coordinamento, rilevato che, quanto alla riduzione dei costi diversi da quelli recurring, si è in presenza di una lacuna del regolamento contrattuale, osserva che la CGUE non impone al riguardo un criterio di riduzione comune e unico per tutte le componenti, ma ha affermato che il metodo di calcolo utilizzabile "consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurne poi l'importo in proporzione della durata residua del contratto", intendendo la "totalità" non "[...] come sommatoria, ma come complessità delle voci di costo [...]".



Le parti, quindi, potranno “[...] declinare in modo differenziato il criterio di rimborso dei costi up front rispetto ai costi recurring, sempre che il criterio prescelto, con ciò senza escludere la facoltà di estendere il metodo pro rata, sia agevolmente comprensibile e quantificabile dal consumatore e risponda sempre ad un principio di (relativa) proporzionalità [...]”.

Sempre secondo il Collegio di Coordinamento, se tale situazione non dovesse verificarsi spetterà al giudicante il compito di integrare il regolamento contrattuale incompleto, e, non potendosi procedere a tale fine in via interpretativa, in relazione al contenuto del contratto, né in base ad una disposizione normativa suppletiva, il Collegio afferma che non possa che procedersi al ricorso per la integrazione “giudiziale” secondo equità (art. 1374 c.c.). Il Collegio di Coordinamento, quindi, premesso che spetterà ai singoli Collegi territoriali la valutazione dei casi concreti, considera il merito del ricorso, in relazione al quale “[...] ritiene peraltro che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi up front ripetibile sia 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 nella specie effettuarsi secondo lo stesso metodo di riduzione progressiva (relativamente proporzionale appunto) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.c. curva degli interessi) come desumibile dal piano di ammortamento [...]”, concludendo che si tratta della soluzione da ritenere “[...] allo stato la più idonea a contemperare equamente gli interessi delle parti contraenti perché, mentre garantisce il diritto del consumatore a una riduzione proporzionale dei costi istantanei del finanziamento, tiene conto della loro ontologica differenza rispetto ai costi recurring e della diversa natura della controprestazione [...]”, e che “[...] essa, inoltre, trova un collegamento puntuale nel richiamo alla portata del diritto all’equa riduzione del costo del credito sancito nell’abrogato art. 8 della Direttiva 87/102, di cui l’art. 16 della Direttiva 2008/48 costituisce una più precisa consacrazione evolutiva [...]”.

Il Collegio aggiunge, infine, che “[...] non ricorre invece alcuna ragione per discostarsi dai consolidati orientamenti giurisprudenziali dell’Arbitro bancario per quanto attiene ai costi ricorrenti e agli oneri assicurativi [...]”.

Il Collegio ritiene, inoltre, sempre quale principio generale di diritto, che analogo criterio debba essere utilizzato anche in relazione ai contratti stipulati antecedentemente alla Direttiva 2008/48/CE relativa al credito ai consumatori e nel vigore della precedente direttiva 87/102 CEE.

A tale riguardo, appare innanzitutto significativo l’espresso riferimento a tale Direttiva contenuto nel paragrafo 28 della sentenza LEXITOR, nel quale la Corte afferma che l’art. 16 della nuova Direttiva ha concretizzato il diritto del consumatore a una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di “equa riduzione” quella “più precisa di” riduzione del costo totale del credito e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare “gli interessi e i costi”, così come rilevato e confermato anche dal Collegio di Coordinamento.

Tale conclusione appare, quindi, pienamente conforme con l’orientamento espresso dal Collegio di Coordinamento e dai Collegi ABF in merito ai principi che regolavano la materia anche prima dell’introduzione dell’art. 125 sexies del TUB.

Giova evidenziare del resto che diversi giudici di merito (Tribunale di Napoli 7.2.2020 n. 1340), si sono uniformati alla lettura della Corte di Giustizia; conforme (Tribunale di Torino, 21.3.2020, RG 4040/2019).

A tale interpretazione deve uniformarsi il Collegio, aderendo al criterio enunciato 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 c.c.) utile (nel rispetto del principio di proporzionalità) alla “integrazione giudiziale secondo equità” (art. 1374 c.c.).

Venendo al contratto de quo, le voci di costo di cui la parte ricorrente chiede il rimborso sono: commissione di attivazione, commissioni di gestione, oneri di intermediazione e di spese di istruttoria.

La commissione di attivazione, nella formulazione in esame, è stata valutata dai Collegi ABF come up front.

La commissione di gestione, nella formulazione in esame, è stata valutata dai Collegi ABF come recurring.

Gli oneri di intermediazione, nella formulazione in esame, è stata valutata dai Collegi ABF come up front. Quanto a quest’ultima voce di costo, il Collegio osserva, per un verso, la presenza in contratto di un agente in attività finanziaria (con compiti delimitati all’attività preliminari alla stipula del finanziamento). per altro verso, che la retrocessione “in base alla curva degli interessi” di tale voce discende dagli orientamenti più recenti condivisi tra tutti i Collegi territoriali.

Quanto alla “commissione di gestione”, parte resistente ritiene che l’adozione di un criterio di calcolo diverso dal pro rata temporis sia chiaramente specificata in calce al piano di ammortamento dal quale “si evince agevolmente che l’importo che verrà rimborsato al cedente, a titolo di oneri non maturati in caso di estinzione anticipata, sarà la somma totale delle quote parti delle commissioni residue al momento dell’ultima rata pagata dal cliente, calcolate mediante i principi contabili internazionali IFRS-IAS”.

Secondo il consolidato orientamento dei Collegi ABF, laddove il piano di ammortamento è richiamato in contratto, quindi ne costituisce parte integrante ed è allegato e sottoscritto per accettazione e presa visione dal cliente (come per la nostra fattispecie), il criterio contrattuale prevale sul pro rata temporis.

In conclusione, al ricorrente sono dovuti euro 83,86 per commissione di attivazione; euro 489,21 per commissione di intermediazione; euro 126,14 per spese di istruttoria, importi calcolati in base al criterio “della curva degli interessi”, tenuto conto che il TAN contrattuale è pari a 8,25%, con percentuale di calcolo del 36,04%.

Quanto al rimborso degli oneri assicurativi l’intermediario afferma e prova che la polizza vita è stata sottoscritta direttamente dalla banca.

In particolare, la polizza rischio vita è stata emessa in forza del Regolamento IVASS n. 2946/2011. Evidenza di aver sottoscritto direttamente la polizza assumendo la qualità di Contraente e Beneficiario delle prestazioni.

Dal momento che il relativo premio è stato pagato “direttamente e interamente dalla banca”, al cliente non spetta nulla in caso di estinzione anticipata del finanziamento.

La natura seriale della questione giustifica il rigetto della domanda di rifusione delle spese legali.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l’intermediario tenuto alla restituzione dell’importo complessivo di € 699,21, 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.



Decisione N. 16547 del 25 settembre 2020

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO