



## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 03/11/2020

### FATTO

La ricorrente, in relazione ad un contratto di finanziamento nella forma della cessione del quinto dello stipendio, stipulato in data 3.9.2014 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo del 5.10.2018, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al citato ricorso, si rivolge all'Arbitro al quale chiede, previo richiamo alla recente sentenza della Corte di Giustizia C-383/18, di dichiarare la controparte tenuta alla restituzione delle spese fisse euro 529,56 (€ 907,82/120 x 70), oltre agli interessi legali dalla data del reclamo e alle spese per l'assistenza difensiva per euro 320,00.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario parte resistente rappresenta di aver notificato alla ricorrente un atto di citazione davanti al Giudice di Pace competente, al fine di accertare la non rimborsabilità delle spese aventi natura up front, non condividendo l'orientamento dell'Arbitro sul tema, anche alla luce delle numerose contrarie pronunce giurisprudenziali sino ad oggi emesse. Inoltre, l'intermediario specifica che la causa dinanzi al giudice ordinario è successiva all'instaurarsi del procedimento davanti all'Arbitro con il quale la ricorrente ha avanzato le proprie pretese. In relazione a ciò, parte resistente, in costanza di litispendenza, chiede di dichiarare l'inammissibilità del ricorso o quantomeno che lo stesso sia interrotto fino alla pronuncia del Giudice Ordinario, al fine di evitare un contrasto di decisioni ed un grave ed ingiustificato danno reputazionale ed economico.



## DIRITTO

Il Collegio deve anzitutto esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla resistente in via pregiudiziale.

La resistente ha prodotto copia dell'atto di citazione presso il Giudice di Pace competente, la relata di notifica e l'avviso di spedizione della citazione al ricorrente (recante come destinazione l'indirizzo di residenza dello stesso, quale risulta dal modulo di ricorso e dal documento d'identità allegato), datato 22.7.2020, quindi successivo al ricorso all'Arbitro protocollato in data 6.3.2020.

Tuttavia, non risulta agli atti l'avviso di ricezione dello stesso, atto utile a definire la pendenza del giudizio, come da orientamento della Corte di Cassazione (cfr. SS.UU., 6.11.2014, n. 23675; SS.UU. 19.4.2013, n. 9535).

In tali casi, alla luce di quanto previsto dalle Disposizioni ABF (Sez. VI, par. 2), *“Qualora la controversia sia sottoposta dall'intermediario all'autorità giudiziaria ovvero a giudizio arbitrale nel corso del procedimento, la segreteria tecnica richiede al ricorrente di dichiarare se questi abbia comunque interesse alla prosecuzione del procedimento dinanzi all'organo decidente. Ove il ricorrente non abbia manifestato il proprio interesse in tal senso entro 30 giorni dalla richiesta, il collegio dichiara l'estinzione del procedimento. In caso contrario, il procedimento prosegue nonostante l'instaurazione del giudizio o dell'arbitrato”*.

Letta tale disposizione, questo Collegio, all'udienza del 6.10.2020, ha disposto il differimento della discussione della presente controversia, disponendo l'invio della suddetta richiesta al ricorrente; il quale, in data 29.10.2020, ha confermato di aver interesse alla prosecuzione del procedimento di fronte all'Arbitro.

Tanto acquisito, 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 anzitutto 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, 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](http://www.ilcaso.it)), questo Collegio deve evidentemente uniformarsi.

Senonché, il ricorrente chiede, nel caso di specie, il rimborso della quota parte delle spese di istruttoria e di vendita, secondo il criterio c.d. *pro rata temporis*.

Tuttavia, deve rilevarsi che tali spese hanno natura *up front*, come già precisato da questo Collegio in altre occasioni (cfr., *ex multis*, ABF Napoli, n. 8516/18, nei confronti dello stesso intermediario e con riguardo ad una clausola dotata della medesima formulazione):



*“le uniche voci di costo effettivamente addebitate al ricorrente risultano quelle denominate “spese di istruttoria e di vendita”. Le predette voci, nella formulazione contrattuale de quo, sono da ritenersi collegate ad attività meramente prodromiche alla stipula del prestito, per cui il Collegio rileva la natura up front della clausola...”.*

E, 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) –, deve considerarsi parimenti rimborsabile tale voce di costo, dovendosi rigettare 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” alle voci di costo corrisposte 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 us*” (in questi termini, Collegio di coordinamento di questo Arbitro, 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, n. 26525/2019).

A tale stregua, stante l’estinzione del finanziamento in oggetto in corrispondenza della quarantanovesima rata di ammortamento su centoventi complessive (la proposta contrattuale reca, infatti, la data del 21.8.2014, mentre il contratto è datato 3.9.2014), spettano dunque al ricorrente a titolo di quota parte delle spese di istruttoria e di vendita euro 356,14.

La domanda di ristoro delle spese per l’assistenza difensiva è 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, il Collegio, in accoglimento del ricorso, riconosce il diritto del ricorrente ad ottenere dall’intermediario l’importo di euro 356,14, oltre interessi dalla data del reclamo.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l’intermediario tenuto alla**



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**restituzione dell'importo di € 356,14, 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