



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

Estinto anticipatamente, il 4.12.2019, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto della pensione, stipulato il 9.10.2015, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro e, facendo riferimento alla nota sentenza della CGE c.d. *Lexitor* ed alla decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/19, chiede l'accertamento del proprio diritto ad ottenere il rimborso degli oneri commissionali non maturati (spese fisse, commissioni bancarie, commissioni finanziarie e commissioni accessorie), quantificati in complessivi euro 1.456,68 (al netto di euro 122,83), oltre interessi legali dalla data del reclamo al rimborso.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario si oppone alle pretese del ricorrente, eccependo 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 valida 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, formula considerazioni critiche in merito alla 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. Tribunali di 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 e la sentenza della Corte di Giustizia Europea non potrebbe comunque trovare applicazione in relazione a rapporti sorti ed esauritisi 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.

Con riguardo allo specifico rapporto contrattuale in oggetto, la convenuta si oppone alle richieste del ricorrente formulando le seguenti considerazioni:

i) sia le “spese di istruttoria” (corrispondenti a costi amministrativi riferiti all'attività di preanalisi volta ad accertare l'esistenza dei requisiti minimi richiesti dalla normativa per la concessione del finanziamento e, in particolare, la sussistenza del merito creditizio del richiedente), sia le “commissioni di attivazione” (percepita a fronte dello svolgimento di attività concluse nella fase preliminare all'erogazione del prestito) non sono rimborsabili attesa la natura *up front* di tali costi;

ii) 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, la resistente conferma la congruità del rimborso già riconosciuto in sede di estinzione – nella misura di euro 122,83 – 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), ritenuto legittimo dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (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 evidenzia che il Collegio di Coordinamento nella decisione n. 6167/2014 si è così espresso: “*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’*” (cioè coerentemente con le sentenze del Giudice di pace di Vercelli n. 58/2018 e del Giudice di pace di Avellino, n. 4553/2018). L'intermediario richiama, inoltre, la previsione contrattuale relativa all'estinzione anticipata e allega il piano di ammortamento sottoscritto dal cliente per accettazione nell'ambito del quale viene esplicitato l'importo maturato in corrispondenza di ciascuna rata;

iii) le “commissioni d'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” (cfr. Trib. 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 (nn. 2055 e 2797/2020) e di Napoli (n. 2608/2020) che esclude la ripetibilità di tali somme in presenza di un oggettivo riscontro probatorio, allega copia della fattura e del relativo pagamento.

Con specifico riferimento alle *“spese legali”*, infine, l'intermediario richiama i precedenti dell'Arbitro 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”*.

In definitiva, l'intermediario cita – a sostegno delle proprie argomentazioni – decisioni dell'Arbitro e altre sentenze della giurisprudenza di merito e conclude chiedendo al Collegio: 1) 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 pari ad euro 122,83; rigettare, per i motivi su espressi, la richiesta di restituzione delle commissioni di istruttoria ed attivazione; rigettare, per i motivi su esposti, la richiesta di restituzione delle commissioni di intermediazione, nonché delle spese legali; 2) in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui la banca fosse tenuta a rimborsare somme ulteriori e diverse da quelle già offerte, decurtare dall'importo individuato quanto già rimborsato al cliente a titolo di commissioni pari ad euro 122,83.

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 (proporzionate 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 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*.

Acquisita la rimborsabilità della quota parte delle commissioni di attivazione 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 251,06.

Analogo criterio di rimborso deve applicarsi alle ulteriori voci di costo *up front* applicate al contratto di finanziamento stipulato dall'istante, ossia alle spese di istruttoria, che vanno rimborsate al ricorrente nella misura di euro 130,76, nonché alla commissione di intermediazione. Ed invero, a quest'ultimo proposito va puntualizzato che, pur risultando dalla documentazione in atti che uno dei soggetti intervenuti nel collocamento del contratto possa qualificarsi come mediatore creditizio (essendo anche intervenuto un agente in attività finanziaria), 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 Sicché compete al ricorrente un rimborso di euro 537,98, 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 122,83).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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, 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 919,80, oltre interessi legali dalla data del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 919,80, 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