Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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) GENOVESE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 01/12/2020

FATTO

Estinti anticipatamente, il 31.7.2019, due contratti di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della retribuzione (n. xxx801) e delegazione di pagamento (n. xxx903), entrambi stipulati in data 1.6.2015, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro e, richiamando la sentenza della Corte di Giustizia c.d. Lexitor, chiede il rimborso della parte non goduta delle commissioni, ai sensi dell'art. 125-*sexies* Tub e, nello specifico, per la cessione del quinto, la somma complessiva di euro 1.704,00 (di cui euro 300,00, a titolo di spese di attivazione ed euro 1.404,00, a titolo di commissioni di intermediazione), oltre interessi come per legge e, per la delegazione di pagamento, la somma complessiva di euro 1.030,00 (di cui euro 310,80, a titolo di spese di attivazione e di euro 720,00, a titolo di commissioni di intermediazione), oltre interessi, come per legge.
Costituitosi ritualmente, l'intermediario si oppone alle pretese del ricorrente e chiede il rigetto del ricorso, rilevando di aver agito in conformità alle disposizioni normative e contrattuali che regolano i finanziamenti in esame; rappresenta, in particolare, che i costi posti a carico del cliente sono chiaramente indicati in contratto, così come è altrettanto evidente, sulla base della relativa descrizione contrattuale, la natura *up-front* sia delle commissioni di attivazione (che si riferiscono ad attività preliminari alla conclusione del contratto), sia della commissione di intermediazione (il cui importo è stato interamente corrisposto all'intermediario del credito intervenuto in fase di stipula del contratto, come è possibile desumere dalla fattura versata in atti e dal dettaglio di pagamento).

Il resistente si sofferma poi diffusamente sulla sentenza c.d. Lexitor, in relazione alla quale rileva la profonda discontinuità rispetto all'orientamento emergente dai documenti dell'Autorità di vigilanza, dalla giurisprudenza ordinaria ed arbitrale. Nello specifico, l'intermediario eccepisce la non rimborsabilità delle commissioni di intermediazione, volte a remunerare soggetti terzi rispetto al rapporto contrattuale e delle commissioni di attivazione, che costituiscono il corrispettivo di attività conclusesi nella fase genetica del rapporto.
Il ricorrente replica alle controdeduzioni, ribadendo che, alla luce della sentenza Lexitor e della conseguente decisione del Collegio di coordinamento, n. 26525/19, "*qualsiasi importo contrattualmente previsto che rientri nel costo totale del credito è assoggettato alla riduzione del costo totale del credito disposta dall'art. 125 sexies, 1° comma, t.u.b., indipendentemente dalla sua qualificazione contrattuale come costo up front ovvero recurring*". In relazione a tanto, l'istante conclude reiterando la richiesta di rimborso avanzata in ricorso.

DIRITTO

La domanda del ricorrente è relativa all'accertamento del proprio diritto alla restituzione di quota parte degli oneri commissionali connessi a due finanziamenti anticipatamente estinti rispetto ai termini convenzionalmente pattuiti, in applicazione del principio di equa riduzione del costo dello stesso, sancita all'art. 125-*sexies* Tub.
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, 20.11.2019).
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 versata in atti dalle parti si evince una sostanziale coincidenza delle clausole contrattuali, che ne rende possibile la trattazione unitaria, pur con qualche distinguo.
Ne discende che questo Collegio ha già più volte chiarito (e v., ad es., ABF Napoli, nn. 5841/2016; 8969/2015, 2742/2015; ABF Roma, n. 2375/2015) che: 1) l'addebito delle commissioni di attivazione si fonda su clausole contrattuali dotate di formulazione sommaria, e che l'attività remunerata a fronte di tali commissioni appare, infatti, riferibile tanto alla fase della stipulazione, quanto alla successiva fase dell'esecuzione, come testimonia il riferimento alla gestione della rete di vendita.
Pertanto, in linea con il richiamato orientamento, tenuto conto delle posizioni condivise da tutti i Collegi territoriali nel 2016 e 2017, in considerazione dell'estinzione del finanziamento n. xxx891 in corrispondenza della quarantottesima rata di ammortamento (su centoventi complessive), si conclude che le richieste del ricorrente, con riguardo alla voce commissionale *recurring* di questo contratto, merita di essere accolta per euro 300,00; in considerazione dell'estinzione del finanziamento n. xxx903 in corrispondenza della quarantottesima rata di ammortamento (su centoventi complessive), si conclude che le richieste del ricorrente, con riguardo alla voce commissionale *recurring* di questo contratto, meritano di essere accolte per euro 310,80.

In relazione all'addebito delle commissioni di intermediazione, esso 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. Essa deve quindi ritenersi *up front*, il che non osta alla rimborsabilità della sua quota parte non goduta, in conformità della 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; Trib. Milano, 3.11.2020, reperibili presso il sito www.ilcaso.it).
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 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").
Sennonché, 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 dei due finanziamenti in esame in corrispondenza della quarantottesima rata di ammortamento (su centoventi complessive), spettano dunque all'istante, a titolo di quota parte della commissione di intermediazione, euro 900,36, in relazione al contratto xxxx891, ed euro 470,27, in relazione al contratto xxxx903.
In considerazione di quanto precede, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a rimborsare alla ricorrente, l'importo complessivo, per entrambi i contratti di finanziamento anticipatamente estinti, di euro 1.981,43, 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 € 1.981,43, 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