

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

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 19/01/2021

FATTO

In riferimento ad un contratto di cessione del quinto della pensione stipulato a luglio del 2016 ed estinto anticipatamente nel 2020, in corrispondenza della rata n. 49 delle 120 totali di mutuo, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa in sede di reclamo, si rivolge a mezzo rappresentante volontario all'Arbitro Bancario Finanziario al fine di ottenere dalla resistente la retrocessione a titolo di oneri non goduti della somma di euro 978,34 oltre interessi legali.

Costituitosi, l'intermediario si oppone alle pretese del cliente, eccependo:

nel merito, che tutti i costi sono chiaramente indicati nel SECCI e che le commissioni di istruttoria non sono ripetibili, in quanto ineriscono a costi che per loro intrinseca natura sono a maturazione immediata e pertanto non retrocedibili in sede di estinzione anticipata del prestito;

che le commissioni di istruttoria fanno riferimento a costi soggetti per loro natura a maturazione immediata e pertanto, non sono retrocedibili in sede di estinzione anticipata del prestito; inoltre nel contratto la voce "Commissioni Istruttoria" è descritta in tal modo: "Tale costo per il cliente è composto totalmente da componenti a maturazione immediata e non sarà restituito al cliente in caso di estinzione anticipata. Tale costo comprende: acquisizione e analisi documentazione, istruzione pratica, liquidazione ed erogazione del finanziamento, nonché attività di promozione e collocamento finalizzata all'erogazione del finanziamento";

che in molte altre occasioni il Collegio adito ha sempre disposto la non rimborsabilità delle commissioni in questione, come nel caso in cui riconducendo "le commissioni di istruttoria letteralmente alla acquisizione e analisi documentazione, istruzione pratica, liquidazione ed erogazione dei finanziamenti, nonché attività di promozione e collocamento finalizzata all'erogazione dei finanziamenti" ha concluso per "la manifesta infondatezza della domanda restitutoria" (Collegio di Napoli, decisione n. 3795/2017); inoltre le decisioni emesse, nel corso di anni, dai Collegi ABF sono tutte conformi a quanto innanzi riportato e favorevoli (cita numerosissime decisioni ABF).

Inoltre sono diverse le sentenze emesse in favore della resistente dai giudici ordinari: richiama a titolo esemplificativo la sentenza n. 84 del 9.7.2018 (avente ad oggetto modello contrattuale in esame) - con la quale il Giudice il Pace di Senigallia ha respinto la domanda di rimborso delle commissioni ritenendola assolutamente infondata in fatto e in diritto, poiché trattasi di commissioni "legate alla istruttoria necessaria per deliberare o meno sulla erogazione del prestito richiesto alia banca"; anche il Giudice di Pace di Nola con sentenza 4043/2018, ha respinto la domanda, ritenendo le commissioni di istruttoria "relative ad adempimenti preliminari alla stipula del contratto che hanno già esaurito la loro funzione e pertanto non sono rimborsabili".

In ordine alla sentenza cd. "Lexitor", rileva che la stessa non può ritenersi invocabile dal cliente nei confronti dell'intermediario in quanto la Direttiva interpretata non ha natura *self executing*, come dimostra la sentenza del Tribunale di Napoli n. 2391 del 10 marzo 2020, che nel confermare l'orientamento già assunto dal medesimo ufficio con la sentenza n. 10489 del 22 novembre 2019, ha escluso l'immediata applicabilità dei principi affermati nella sentenza Lexitor nel contenzioso banca-cliente.

Anche il Tribunale di Monza, con sentenza n. 2573 del 22 novembre 2019, ha escluso l'immediata applicabilità della Direttiva 2008/48/CE al contratto oggetto di contenzioso, non solo perché l'articolo 30, 1° comma, della Direttiva richiamata ne prevede espressamente la non applicabilità ai contratti di credito in corso alla data di entrata in vigore delle misure nazionali di attuazioni ma anche perché la natura *self executing* della stessa può essere esclusa "in ragione dei numerosi dubbi interpretativi che hanno costretto i giudici di merito di svariati Stati comunitari a rivolgersi alia Corte di Giustizia UE per definire una linea ermeneutica univoca".

Di medesimo avviso sono anche recenti pronunciamenti del Tribunale di Torino, di Mantova e del Giudice di pace di Roma.

Sottolinea infine che nella decisione del Collegio di Coordinamento n.26525/2019 si legge "da qui la rilevanza della pronuncia della CGUE per la risoluzione del caso di specie, in quanto il ricorrente ha chiesto anche il rimborso di oneri *up front*". La ripetibilità dei costi *up front* opererebbe, per detto Collegio, rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti; in ogni caso, però, "vige il limite della domanda". Nel caso *de quo* sia il preventivo reclamo che il ricorso era chiaramente diretto ad ottenere il rimborso delle commissioni per il solo fatto di ritenerle comprensive di costi di natura *recurring*, senza alcun riferimento alla sentenza Lexitor e la convenuta doveva dimostrare, come ha fatto, che la voce "commissioni di istruttoria" fosse interamente composta da oneri di natura *up-front*.

Pertanto ritenere applicabile la sentenza Lexitor a casi analoghi a quello in esame varrebbe a violare i principi cardine dell'ABF, in quanto le disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" - Sez. VI, par. 1 - prevedono che "Il ricorso all'ABF è preceduto da un reclamo preventivo all'intermediario" e il preventivo reclamo è stato infatti pensato e strutturato in modo tale che la decisione potesse avere ad oggetto non qualsiasi contestazione della clientela, ma solo quella che - a seguito di apposito reclamo - fosse stata già sottoposta

all'esame dell'Intermediario, consentendo così alte parti di risolvere le divergenze insorte già in quella sede.

Nel caso in esame dato che il ricorrente non ha preventivamente sottoposto alle valutazioni della Banca la richiesta di restituzione di costi *up front*; la stessa non è stata messa in condizione di risolvere bonariamente la vicenda ed evitare la proposizione del ricorso. Ne consegue che una decisione che dovesse condannare la Banca alla restituzione di costi *up-front* - non richiesti nel preventivo reclamo - si porrebbe in violazione delle citate disposizioni e della ratio delle stesse, oltre ad andare *ultra petita*.

Alla luce delle precedenti considerazioni la parte resistente richiede il rigetto del ricorso.

In sede di repliche, parte ricorrente insiste per l'accoglimento del ricorso richiamando il pronunciamento del Tribunale di Torino che, con sentenza n. 1434 del 23 aprile 2020, ha affermato che la decisione della Corte Europea è vincolante per il giudice nazionale, posto che la norma interna (125-sexies Tub) è «trasposizione della regola sancita dalla direttiva (articoli 16 direttiva 2008/48), e deve dunque essere letta in conformità a quest'ultima come interpretata dalla Corte Ue».

DIRITTO

La questione sottoposta all'Arbitro riguarda la richiesta di restituzione della quota parte non maturata della commissione di istruttoria a seguito dell'estinzione anticipata di un contratto di finanziamento contro cessione del quinto della pensione; la parte chiede altresì gli interessi legali.

Il quadro della materia è stato oggetto di rilettura a seguito della nota sentenza della CGE del 11/9/2019, e del successivo intervento del Collegio di Coordinamento con decisione n. 26525/2019.

A seguito della predetta decisione:

1. il principio di diritto di cui alla suddetta sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea è direttamente e immediatamente applicabile non solo ai contratti stipulati posteriormente alla sua pubblicazione, ma anche a quelli in corso di esecuzione dovendosi affermare 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);
2. il criterio applicabile per la riduzione dei costi (up-front), 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;
3. con riguardo al rimborso dei costi (up-front) il criterio preferibile per quantificare la quota ripetibile è 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;
4. resta fermo il principio del *ne bis in idem* per quanto riguarda i ricorsi che sono stati già decisi da questo Arbitro, cosicché eventuali ricorsi ulteriori che abbiano a oggetto gli stessi contratti dovranno essere dichiarati inammissibili e ciò anche quando nel ricorso già proposto il cliente abbia chiesto soltanto il rimborso di costi (recurring), trattandosi di una preclusione procedurale che copre non solo il dedotto, ma anche il deducibile.

In definitiva Il Collegio di Coordinamento, nella decisione da ultimo richiamata ha, da un lato, confermato il tradizionale orientamento già consolidatosi con riferimento ai costi soggetti a maturazione nel tempo (ABF Collegio di Coordinamento n. 10003/2016) e,

dall'alto lato, ha affermato che, in ragione di quanto chiarito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza LEXITOR, i costi (up-front) sono anche essi da rimborsare, seppure secondo il criterio alternativo del costo ammortizzato, vale a dire secondo un andamento analogo a quello convenzionalmente pattuito per gli interessi corrispettivi.

Questo Collegio, deve aderire 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.).

Del resto, alcuni Tribunale di merito (Tribunale di Napoli sentenza del 7.2.2020, n. 1340), come il Tribunale di Torino (sentenza del 21.3.2020, rg 4040/2019) si sono allineati alla lettura proposta dalla Corte di Giustizia.

Più di recente si vedano in questo senso le ordinanze in sede cautelare del Tribunale di Torino del 22/9/2020 (rg 2770/2020) e del Tribunale di Milano -in composizione collegiale- del 3/11/2020 (rg. 27398/2020 e 27406/2020).

Si riportano alcuni passaggi dei recenti provvedimenti dei Tribunali di merito, in cui sono state ulteriormente approfondite le problematiche sottese alla applicabilità della sentenza Lexitor.

Nell'ordinanza del 22/9/2020 del Tribunale di Torino (rg 2270/2020) testualmente:

<Nel presente caso, però, come sottolineato dal Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario con la decisione n. 26525 dell'11 dicembre 2019, sopra riportata, e come ben osservato dal Tribunale di Torino nella sentenza 21/3/2020 n. 1434, non si tratta di indagare se la Direttiva 48/2008 sia o meno self.executing e abbia o meno efficacia diretta, verticale od orizzontale, dal momento che tale Direttiva è già stata attuata e trasposta nel diritto nazionale attraverso la legge di attuazione n. 141/2010, che, tra l'altro, ha introdotto l'art. 125 sexies TUB, che riproduce in modo quasi identico la formulazione dell'art. 16 della Direttiva.

Pertanto, nel presente giudizio, si tratta di interpretare una norma di diritto interno immediatamente applicabile nei rapporti tra privati, naturalmente.

A questo proposito, l'art. 125 sexies TUB deve essere interpretato in modo conforme alla Direttiva 48/2008, così come interpretata dalla sentenza CGUE Lexitor.

... Accertato, dunque, che l'interpretazione della CGUE non è incompatibile con la lettera dell'art. 125 sexies, appare del tutto compatibile con tale disposizione il metodo interpretativo della CGUE, che, per superare i contrasti tra le varie versioni linguistiche della trasposizione della Direttiva, utilizza ulteriori criteri interpretativi per supportare la scelta della suddetta interpretazione letterale dell'art. 16 della Direttiva, criteri che si attagliano perfettamente anche alla formulazione dell'art. 125 sexies e ai principi dell'ordinamento italiano.

...In definitiva, non essendo l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia contra legem, essa resta vincolante per il giudice nazionale, che deve interpretare la norma nazionale di cui all'art. 125 sexies in modo conforme all'art. 16 Direttiva 48/2008 (di cui essa costituisce attuazione) come interpretato dalla CGUE. 2.3.3) Si osserva, inoltre, che le sentenze della CGUE, sia pregiudiziali, sia emesse in sede di verifica della validità delle disposizioni, hanno effetto retroattivo. In tal senso la giurisprudenza Cass., 8 febbraio 2016, n.2468: "La Corte di giustizia della UE è l'unica autorità giudiziaria deputata all'interpretazione delle norme comunitarie, la quale ha carattere vincolante per il giudice nazionale, che può e deve applicarla anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa. Ne consegue che a tali sentenze, sia pregiudiziali e sia emesse in sede di

verifica della validità di una disposizione, va attribuito effetto retroattivo, salvo il limite dei rapporti ormai esauriti.

.... L'efficacia retroattiva della sentenza Lexitor comporta dunque l'obbligo del giudice nazionale di conformarsi ad essa nell'interpretare l'art. 125 sexies anche relativamente ai rapporti pregressi, purché "non esauriti">.

Sulla stessa linea sono anche le motivazioni delle ordinanze n. 27406 e n. 27398 del 3 novembre 2020 nei procedimenti cautelari dinanzi il Tribunale di Milano:

<Al contrario di quanto dedotto dall'intermediario, il Collegio del Tribunale di Milano ha ritenuto che l'argomento dei limiti all'efficacia diretta "orizzontale" della direttiva sia inconferente in quanto è vero che una direttiva "non può creare obblighi a carico di un singolo e non può essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti" (Corte giustizia 5.10.2004, nelle cause riunite C-397/01 C-403/01, Pfeiffer et al.); nondimeno la dir. 2008/48/CE è già stata trasposta nel diritto nazionale con il cit. d.lgs. 13.8.2010 n. 141 ed è dunque la norma interna, qui l'art. 125-sexies TUB, a essere fonte dei diritti e obblighi delle parti e metro di giudizio della legalità delle clausole contrattuali.

...L'art. 125-sexies deve interpretarsi in conformità alla dir. 2008/48/CE di cui costituisce fedele trasposizione. Conviene ricordare che l'obbligo di interpretazione conforme è un corollario del principio di leale cooperazione e, in particolare, dell'obbligo degli stati membri di "adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione" (art. 4 par. 3 Trattato UE). Destinatari di quest'obbligo sono "tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della direttiva [...], il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato" (Corte di giustizia UE 10.4.1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann e molte altre conformi).

.....La natura vincolante dell'interpretazione del diritto comunitario adottata dalla Corte di giustizia è riconosciuta anche dalla Cassazione, secondo cui tale interpretazione "ha efficacia ultra partes, sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali che emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità".

Resta fermo che l'obbligo di interpretazione conforme non può spingersi al punto di imporre un'interpretazione contra legem>.

A questo punto, applicando ai costi *up front* il criterio equitativo di cui al Collegio di Coordinamento (decisione n. 26525/2019), sono dovute alla parte ricorrente le seguenti somme:

commissioni di istruttoria (*up front* per definizione; in base agli orientamenti recenti di tutti i Collegi e come già statuito dal Collegio di Napoli con decisione 9763/2020), euro 627,32; importo determinato tenuto conto che il TAN contrattuale corrisponde al 5,96% con percentuale di calcolo pari al 37,94%.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 627,32, oltre interessi legali dalla data del reclamo.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 2440 del 01 febbraio 2021

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