

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 26/01/2021

FATTO

Il ricorrente, in relazione ad un contratto di cessione del quinto della pensione (n. 54483.B) stipulato il 7.3.2014 ed estinto anticipatamente sulla base del conteggio estintivo del 26.7.2016, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa in sede di reclamo e facendo esplicito riferimento alla nota sentenza della CGE c.d. Lexitor, si rivolge all'Arbitro al quale chiede di dichiarare l'intermediario tenuto alla restituzione della quota non maturata delle commissioni non maturate, per un importo pari ad euro 748,02, oltre interessi legali e spese di assistenza difensiva, quantificate in euro 320,00.

Costituitosi ritualmente, l'intermediario convenuto chiede all'Arbitro il rigetto del ricorso, eccependo: 1) nel merito, che le commissioni di istruttoria sono così descritte: "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"; 2) che le commissioni di istruttoria, pertanto, 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; 3) 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" (ABF Napoli, n. 3795/2017).

A sostegno delle proprie deduzioni, la convenuta cita: numerosissime decisioni ABF emesse nel corso di anni, conformi a quanto innanzi riportato e a sé favorevoli; varie le sentenze, tra cui la n. 84 del 9.7.2018 (avente ad oggetto il 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", nonché la n. 4043/2018, con la quale il Giudice di pace di Nola 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", la resistente 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, 10 marzo 2020, n. 2391, che nel confermare l'orientamento già assunto dal medesimo Ufficio con la sentenza del 22 novembre 2019, n. 10489, ha escluso l'immediata applicabilità dei principi affermati nella sentenza Lexitor nel contenzioso banca-cliente; nel medesimo senso si è pronunciato anche il Tribunale di Monza, con sentenza del 22 novembre 2019, n. 2573, ove ha escluso l'immediata applicabilità della Direttiva 2008/48/CE al contratto oggetto di contenzioso, non solo perché l'art. 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 attuazione, 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".

DIRITTO

La domanda del ricorrente verte sulla 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 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 (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 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., la decisione del 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, Trib. Milano, 3.11.2020, reperibili presso il sito www.ilcaso.it), questo Collegio deve evidentemente uniformarsi 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 rimborsabile la quota parte di commissione istruttoria, nel contratto in oggetto, destinata a remunerare le seguenti attività: “acquisizione e analisi

documentazione, istruzione pratica, liquidazione e erogazione finanziamento, nonché attività di promozione e collocamento finalizzata all'erogazione del finanziamento". Questo Collegio, in presenza di un'identica formulazione della clausola, ne ha affermato la natura up front ABF Napoli, n. 3746/2018 e, da ultimo, ABF Napoli, n. 14936/2020), in quanto "trattasi di commissioni riferibili ad attività chiuse nella fase precontrattuale, quindi up front e non suscettibili di rimborso (in termini, Collegio di Napoli decisioni nn. 3795/2017, 11014/2016)".

Acquisita dunque la rimborsabilità della quota parte delle commissioni istruttoria, va rilevato però che la sua natura up-front incide sul criterio di calcolo da applicare per la relativa 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 usi" (in questi termini la citata decisione del 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 di questo Arbitro n. 26525/2019).

Discende da quanto precede che, in considerazione dell'estinzione anticipata del finanziamento in corrispondenza della ventinovesima rata di finanziamento (su centoventi complessive), spetta a quest'ultimo l'importo di euro 609,21, a titolo di quota parte della commissione istruttoria.

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 l'importo di euro 609,21, oltre interessi dalla data del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 609,21, 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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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