

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) LIACE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROSAPEPE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 05/03/2021

FATTO

In riferimento ad un finanziamento contro cessione del quinto, stipulato in data 23/5/2012 ed estinto anticipatamente sulla base del conteggio estintivo del 30/6/2016, il ricorrente, esperita inutilmente la fase del reclamo, si rivolge con rappresentante volontario all'Arbitro Bancario Finanziario per ottenere dalla convenuta la retrocessione di euro 1.307,00 per commissioni di intermediazione.

L'intermediario, costituitosi, si oppone alle pretese del ricorrente, rilevando che quest'ultimo non ha allegato "copia della liberatoria, né copia del contratto di finanziamento, oggetto dell'odierna contestazione, ma un mero stralcio, infatti è di tutta evidenza l'assenza di pagina n. 2 - 3 del contratto, tale da non permettere la verifica del contenuto delle clausole negoziali e dell'entità delle voci di costo e consentire all'Arbitro adito l'elaborazione della Decisione del caso sottoposto".

Ha chiesto all'Arbitro di rigettare il ricorso per carenza di allegazione probatoria in capo al ricorrente.

DIRITTO

Come noto, il Collegio di Coordinamento nella decisione n. 26525/2019 - con riferimento alla questione degli oneri retrocedibili in caso di estinzione anticipata. ha enunciato il seguente principio di diritto:

"A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l'art. 125 *sexies* TUB deve

essere interpretato nel senso 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*”;

“Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, 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”;

“La ripetibilità dei costi *up front* opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda”;

“Non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi *up front* dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi *recurring*”;

“Non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi *up front* in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi *recurring*”.

Questo Collegio, aderisce 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 (lo stesso Tribunale di Napoli, citato dalla resistente, in altra decisione (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 de 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>

L'intermediario chiede il rigetto del ricorso per mancata allegazione, da parte del cliente, di copia integrale del contratto e della liberatoria.

A tal proposito il Collegio evidenzia che al ricorso risulta allegata soltanto la prima pagina del contratto; in sede di repliche, il cliente ha prodotto le restanti due pagine e il modulo Secci;

non è effettivamente in atti copia della liberatoria; tuttavia, il ricorrente ha prodotto il conteggio estintivo e il riscontro al reclamo, con il quale l'intermediario confermava implicitamente l'avvenuta estinzione anticipata del finanziamento *de quo*, eccependo la non rimborsabilità delle commissioni contestate in considerazione della relativa natura *up front*.

Per queste ragioni reputa dunque il Collegio di poter esaminare il merito della questione. Evidenzia il Collegio che la voce richiesta (commissioni di intermediazione), sulla base degli orientamenti condivisi da tutti i Collegi, è qualificabile come *up front*;

Il Collegio, specifica che i più recenti orientamenti condivisi sul punto da tutti i Collegi ABF (compreso quello capitolino), sono nel senso di ritenere anche questa voce di costo retrocedibile secondo il criterio "della curva degli interessi".

Premesso che l'estinzione anticipata del finanziamento è avvenuta in corrispondenza della 48ma rata di rimborso delle 120 totali di mutuo, applicando dunque ai costi *up front* il criterio equitativo di cui al Collegio di Coordinamento (decisione n. 26525/2019), sono dovute al ricorrente le seguenti somme: commissioni di intermediazione euro 867,12, importo determinato tenuto conto che il TAN contrattuale corrisponde al 7,92% con percentuale di calcolo pari al 39,79%.

Importo che il Collegio arrotonda ad euro 867,00.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 867,00.

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