

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) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 23/02/2021

FATTO

Estinto anticipatamente, il 31.12.2019, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto della pensione, stipulato il 22.7.2015, il ricorrente, richiamata la recente decisione del Collegio di coordinamento n. 26525/2019 ed insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si è rivolto all'Arbitro, al quale ha chiesto di accertare e dichiarare il proprio diritto e, per l'effetto, condannare l'intermediario al rimborso delle commissioni non maturate (ed, in particolare, delle spese di istruttoria, delle commissioni di attivazione, delle commissioni di intermediazione e delle commissioni di gestione), secondo il criterio proporzionale, per un importo complessivo di euro 2.482,87, o del diverso importo ritenuto di giustizia all'esito dell'istruttoria, oltre interessi dalla data di estinzione al soddisfo e spese del procedimento. 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, l'intermediario 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 esauriti precedentemente alla medesima. Sotto altro profilo, la resistente osserva che un passivo e pieno adeguamento al dettato della suddetta sentenza – 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 – potrebbe essere fonte di successive contestazioni all'operato degli amministratori della banca nel caso in cui tale esborso dovesse *ex post* rivelarsi non dovuto.

La convenuta eccepisce poi quanto segue con riguardo alle specifiche voci di costo.

Con riferimento alla "*commissione di intermediazione*", la resistente deduce che la stessa è stata trattenuta al momento dell'erogazione del finanziamento e successivamente versata al mediatore per la remunerazione di attività prodromiche alla stipula del contratto di prestito; evidenzia che il mediatore creditizio, a seguito di specifico incarico conferito direttamente dal cliente, svolge la sua attività senza essere legato ad alcuna delle parti da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza, come chiaramente stabilito dall'art. 128-*sexies*, comma 4, Tub (cfr. l'incarico regolarmente sottoscritto dalla cliente, allegato, e la richiamata giurisprudenza consolidata dell'ABF); inoltre, in base al tenore letterale della Direttiva citata, la definizione di costi fissi rimborsabili ricomprende i servizi che l'ente creditizio impone come obbligatori per ottenere il credito e non quelli di altri servizi accessori, quali ad esempio il costo di consulenze ed intermediazioni finanziarie e assicurazioni aggiuntive che non sono richieste dall'ente creditizio e che il consumatore sceglie di acquistare (cfr. sentenza del Tribunale di Napoli n. 10489/19); gli importi trattenuti dalla Banca e versati all'intermediario del credito non rappresentano dei ricavi per la Banca e non costituiscono una voce di guadagno nel bilancio di esercizio, in quanto versati a soggetti terzi estranei al rapporto tra Banca e cliente.

A proposito delle "*commissioni di attivazione*", l'intermediario deduce che le stesse sono state percepite a copertura delle prestazioni e degli oneri relativi all'attivazione del prestito presso l'amministrazione dalla quale il cedente dipende, sicché hanno natura *up front* e non sono retrocedibili.

Con riguardo alle "*commissioni di gestione*", la resistente eccepisce la congruità del rimborso eseguito in conteggio estintivo a titolo di commissioni di gestione, in conformità ai principi contabili internazionali IFRS – IAS e secondo il criterio del costo ammortizzato (IAS 39), considerato che nel piano di ammortamento, sottoscritto per accettazione e presa visione dal cliente, quest'ultimo ha avuto specifica contezza della ripartizione dei costi e degli interessi.

Ciò posto, con l'intenzione di andare incontro alle esigenze del ricorrente, rinnova la propria disponibilità a rimborsare l'ulteriore somma di euro 450,00 calcolata secondo il criterio *pro rata temporis* al netto di quanto già riconosciuto in conteggio estintivo.

In relazione alle "*spese di istruttoria*", la convenuta deduce che esse si riferiscono ai costi sostenuti dalla banca ai fini della valutazione preliminare del merito creditizio e della fattibilità dell'operazione di finanziamento, hanno pertanto natura *up front* e non sono retrocedibili.

Infine, con riferimento alle "*spese legali*", l'intermediario ne oppone la non rimborsabilità, in quanto non necessarie nel procedimento ABF e "*tenuto conto che la materia trattata non appare particolarmente complessa e considerato l'innegabile carattere ormai seriale delle controversie sul tema*".



La resistente 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 e di attivazione, 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 e 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, circoscrivere l'importo dovuto a quello già offerto in sede di riscontro al reclamo, pari ad euro 450,00; 3) in via ulteriormente subordinata, decurtare dall'importo individuato quanto già rimborsato al cliente a titolo di commissioni pari ad euro 122,83.

Il ricorrente deposita repliche in cui afferma che, *“se è vero che in un primo momento sono intervenute dichiarazioni, peraltro meramente incidentali e non approfondite, in merito alla diretta applicabilità della cd sentenza “Lexitor”, tale orientamento è subito mutato in senso favorevole e conforme ai principi adottati dall’A.B.F., e, tra l’altro, con motivazioni ampiamente esaustive sul punto”*.

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 (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 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 mutuatario percepisce il trattamento pensionistico”*). Essa deve ritenersi *up front*, al pari delle spese di istruttoria.

Acquisita la rimborsabilità delle quote parti delle commissioni di attivazione e di istruttoria, 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; 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 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" 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, 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 di spese di istruttoria euro 132,00, ed a titolo di quota parte delle commissioni di attivazione, euro 293,99.

Merita accoglimento anche la domanda di restituzione *pro quota* della commissione di intermediazione che, stante la sua natura *up front*, va liquidata anch'essa in applicazione del suddetto criteri di calcolo. 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 intermediario del credito, 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 (22.7.2015). 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 1.154,97 a tale titolo.

Con specifico riferimento alle commissioni di gestione, questo Collegio ritiene invece opportuno puntualizzare che l'intermediario ha già riconosciuto, in sede di conteggio estintivo, l'importo corrispondente all'applicazione del criterio di rimborso basato sul piano di ammortamento (euro 122,83): piano da cui risulta, peraltro, che la ripartizione della commissione per ciascuna rata è stata effettuata utilizzando il criterio proporzionale lineare (euro 207,60 ÷ 120 = euro 1,73 a rata), sicché, nel caso di specie, l'importo rimborsato dall'intermediario in sede di conteggio estintivo corrisponde a quello risultante dall'applicazione del *pro rata temporis* a tale voce di costo.

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 già eseguiti in conteggio estintivo – l'importo complessivo di euro (1.580,96, arrotondato ad euro) 1.581,00, oltre interessi dalla data del reclamo.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.581,00, 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