

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

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 30/03/2021

FATTO

Estinti anticipatamente, in date 5.5.2017 (n. xxx271) e 19.2.2020 (n. xxx120), due contratti di finanziamento da rimborsarsi rispettivamente mediante cessione del quinto di quote della retribuzione e delegazione di pagamento, entrambi stipulati il 21.3.2013, il ricorrente, richiamate le recenti decisioni della Corte di Giustizia (c.d. Lexitor) e del Collegio di coordinamento n. 26525/2019 ed insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro, al quale chiede di accertare e dichiarare il proprio diritto e, per l'effetto, condannare l'intermediario: 1) in via principale, al rimborso delle quote parti degli oneri non goduti, calcolati secondo il metodo proporzionale, per un totale di euro di euro 3.146,93, oltre interessi legali dalla data del reclamo; 2) in via subordinata, il rimborso degli oneri recurring secondo il criterio proporzionale e degli oneri ritenuti up front secondo il criterio della c.d. curva degli interessi applicato dalla richiamata pronuncia del Coll. coord., n. 26525/2019, oltre interessi legali dalla data del reclamo. In ogni caso, l'istante chiede anche la refusione delle spese di assistenza difensiva, quantificate in euro 200,00 e la refusione del contributo spese di procedura di euro 20,00.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario fa anzitutto presente che il primo finanziamento (n. xxx271) è stato estinto anticipatamente alla scadenza della cinquantunesima rata, con decorrenza 1.6.2017 con la restituzione in conteggio estintivo dell'importo di euro 1.050,52, mentre il secondo (n. xxx120) è stato estinto anticipatamente alla scadenza della ottantatreesima rata, con decorrenza 1.4.2020 con la restituzione in conteggio

estintivo dell'importo di euro 848,81 a titolo di ratei non maturati. A seguito della ricezione del reclamo la resistente, avendo verificato il rispetto della normativa vigente in materia, ha comunicato al cliente il parziale accoglimento del reclamo con contestuale offerta della somma di euro 920,75 (per il finanziamento n. xxx271) e di euro 322,13 (per il finanziamento n. xxx120), importi non accettati dal ricorrente.

Ciò posto, l'intermediario sottolinea 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 operante 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.

Tanto premesso, la resistente formula considerazioni critiche in merito all'effettiva portata della sentenza Lexitor, che alla luce delle relative motivazioni, non intenderebbe affatto superare la distinzione tra le due categorie di costi. La sentenza della Corte di Giustizia Europea, ad ogni buon conto, non potrebbe comunque trovare applicazione in relazione a rapporti sorti ed esauriti precedentemente alla medesima.

Sotto altro profilo, la convenuta osserva che un passivo e pieno adeguamento al dettato della 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 – possa essere fonte di successive contestazioni all'operato degli amministratori della Banca nel caso in cui tale esborso dovesse ex post rivelarsi non dovuto.

Nello specifico, parte resistente si oppone alle richieste del ricorrente ed in relazione a ciascuna voce di costo e con riferimento ai due contratti in esame rappresenta quanto segue.

1) Le "commissioni di attivazione" costituiscono una voce di costo riconosciuta come up front dal Collegio di Napoli in tre recentissime decisioni (nn. 16819/2020, 17428/2020 e 17845/2020) e, quindi, ristorabile con il criterio della curva degli interessi e non con il metodo pro rata come chiesto dal ricorrente; nel caso in cui il Collegio non intendesse seguire tale orientamento fa presente che le "commissioni di attivazione" sono state percepite a copertura delle prestazioni e degli oneri relativi all'attivazione del prestito presso l'amministrazione dalla quale il cedente dipende; hanno pertanto natura up front e non sono retrocedibili con il metodo pro quota. La resistente fa comunque presente di aver rimborsato in sede di estinzione anticipata del finanziamento n. xxx120, a titolo di mera liberalità, l'importo di euro 302,00.

2) Le "commissioni di gestione" sono volte a remunerare l'attività di gestione amministrativa del prestito, rivestono natura recurring e sono soggette al rimborso pro quota. Con riferimento a tale voce di costo, la resistente conferma la congruità del rimborso riconosciuto in sede di estinzione (euro 1.050,52 per il finanziamento n. xxx271 ed euro 546,39 per il finanziamento n. xxx120), precisando che il medesimo è stato determinato in applicazione dei criteri previsti dai principi contabili internazionali IFRS-IAS che impongono la contabilizzazione delle attività finanziarie e, nello specifico, dei crediti verso la clientela, secondo il criterio del costo ammortizzato (IAS 39), la cui legittimità è stata confermata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere con la sentenza n. 2034/2018 che ha limitato l'applicazione del criterio proporzionale lineare "soltanto in assenza di altri criteri più aderenti al reale sviluppo del rapporto". Ferme restando tali considerazioni, l'intermediario – al fine di andare incontro alle richieste del cliente – rinnova la propria disponibilità ad integrare il rimborso già corrisposto con le ulteriori somme risultanti

dall'applicazione del criterio proporzionale (euro 920,75 per il finanziamento n. xxx271 ed euro 322,13 per il finanziamento n. xxx120).

3) Le “spese di istruttoria” si riferiscono ai costi sostenuti dalla banca al fine della valutazione preliminare del merito creditizio e della fattibilità dell'operazione di finanziamento, hanno pertanto natura up front e non sono retrocedibili con il metodo pro rata.

4) Circa la richiesta di rimborso dei “diritti di estinzione”, la convenuta precisa che tale addebito è stato effettuato in conformità al regolamento contrattuale (art. 2), accettato e sottoscritto dalla ricorrente. Tale regolamentazione recepisce quanto disposto dall'art. 125-sexies comma 2 del T.U.B.;

5) Con riguardo alle “spese legali”, l'intermediario richiama i precedenti dell'Arbitro che, in materia di estinzione anticipata di contratti di cessione del quinto, negano il diritto al rimborso del rimborso stante il carattere “ormai seriale delle controversie sul tema”.

Con riferimento ai due contratti, l'intermediario conclude chiedendo al Collegio quanto segue: 1) in via principale: a) di rigettare la richiesta di restituzione di somme a titolo di commissione di intermediazione, nonché per commissioni istruttoria e di diritti di estinzione e per spese legali; b) rigettare la richiesta di restituzione di somme a titolo di commissione di attivazione e gestione, tenuto conto delle somme già rimborsate pari ad euro 1.050,52 (per il contratto n. xxx271) ed euro 546,39 (per il contratto n. xxx120); c) rigettare la richiesta di restituzione di somme a titolo di commissione di attivazione, tenuto conto delle somme già rimborsate pari ad euro 302,42 (per il contratto n. xxx120) 2) in via subordinata, nella ipotesi in cui la banca fosse tenuta a rimborsare ulteriori somme, di circoscrivere l'importo a quelli offerti alla ricorrente e dallo stesso rifiutato in sede di riscontro al reclamo, pari ad euro 920,75 (per il contratto n. xxx271) ed euro 322,13 (per il contratto n. xxx120); 3) in via di ulteriore subordinata, nella ipotesi in cui la banca dovesse versare somme ulteriori e diverse da quelle offerte, di decurtare dall'importo individuato quanto già rimborsato a titolo di commissioni pari ad euro 1.050,52 (per il contratto n. xxx271) ed euro 848,81 (per il contratto n. xxx120).

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.

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 l'addebito delle commissioni di attivazione nei due contratti 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 (ad es.: il "passaggio dello stesso cedente ad altre Amministrazioni", o "il rischio relativo all'ipotesi che l'Amministrazione rifiuti di effettuare le trattenute").

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. xxx271 in corrispondenza della quarantanovesima rata di ammortamento (su centoventi complessive), si conclude che le richieste della ricorrente, con riguardo alle commissioni di attivazione di questo contratto, meritano di essere accolte per euro 820,05; in considerazione dell'estinzione del finanziamento n. xxx120 in corrispondenza della ottantatreesima rata di ammortamento (su centoventi complessive), si conclude che le richieste della ricorrente, con riguardo alle commissioni di attivazione meritano di essere accolte per euro 123,64, al netto di euro 302,42, già rimborsati in conteggo estintivo.

Giova precisare che il criterio di calcolo del rimborso della suddetta voce di costo, stante la sua pacifica natura recurring, deve essere, in virtù del noto orientamento del Collegio di coordinamento di questo Arbitro (n. 6167/2014), il c.d. pro rata temporis, che è il più logico e, al contempo, il più conforme al diritto ed all'equità sostanziale.

Per converso, 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) ed ora condiviso 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, Trib. Pavia, 12.11.2020 e, da ultimo, Trib. Mantova, 2.2.2021, tutte reperibili presso il sito www.ilcaso.it) –, devono considerarsi parimenti rimborsabili le voci di costo cc.dd. up front dei due contratti, ossia: la commissione intermediazione e le spese di istruttoria.

Ed invero, quanto alla commissione di intermediazione, va puntualizzato che, pur risultando dalla documentazione in atti che i soggetti intervenuti nel collocamento dei tre contratti possano qualificarsi come mediatori creditizi, deve però escludersi che il loro intervento si sia effettivamente esaurito in una fase cronologicamente antecedente alla stessa concessione dei tre finanziamenti, in quanto le date di conferimento dei tre incarichi sono le medesime della stipula dei tre contratti di finanziamento. Deve perciò, per un verso, escludersi che tali interventi possano ritenersi esauriti 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. Acquisita la rimborsabilità della quota parte della commissione intermediazione e rigettata, perciò, l'eccezione sul punto sollevata dall'intermediario, unicamente fondata sulla sua natura up front e quindi contrastante con la richiamata interpretazione della Corte di Giustizia, 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 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" alla voce di costo corrisposta 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).

A tale stregua, spettano dunque al ricorrente a titolo di quote parti delle commissioni intermediazione: per il contratto n. xx271, euro 444,10, per il contratto n. xxx120, euro 127,09.

Vanno altresì riconosciute le quote parti di spese di istruttoria che, stante la natura up front, sono da calcolarsi secondo il criterio testé indicato; onde, spettano a tale titolo al ricorrente: per il contratto n. xxx271, euro 168,22; per il contratto n. xxx120, euro 48,29.

Non può invece riconoscersi il rimborso di ulteriori somme a titolo di commissione di gestione, oltre l'importo già riconosciuto dall'intermediario a tale titolo nei due conteggi estintivi (euro 1.050,52, per il contratto n. xxx271; euro 546,39, per il contratto n. xxx120). Ciò in quanto, nelle due fattispecie in oggetto, da un esame dei piani di ammortamento allegati alle controdeduzioni, si evince agevolmente che gli importi rimborsati al ricorrente, a titolo di oneri non maturati in caso di estinzione anticipata, sono pari alla somma totale delle quote parti delle commissioni residue al momento dell'ultima rata pagata dal cliente, calcolate mediante i principi contabili internazionali IFRS-IAS e che l'adozione di tale sistema di calcolo è stata chiaramente specificata in calce ai suddetti piani, sottoscritti per presa visione dal cliente in sede di stipula dei due contratti. Ed il Collegio di coordinamento di questo Arbitro, nella ricordata decisione n. 26525/2019 (confermando le conclusioni cui era già pervenuta, al proposito, la decisione n. 6167/2014), ha fatto espressamente salva la legittimità di criteri contrattuali di rimborso derogatori del pro rata temporis a condizione che il cliente ne sia stato reso compiutamente edotto: conclusione, quest'ultima, recentemente validata anche dagli orientamenti condivisi tra i Collegi di questo Arbitro.

Neppure merita accoglimento la domanda di rimborso della commissione di estinzione ex art. 125 sexies, comma 2°, Tub. Giova richiamare l'orientamento assunto da ultimo dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 5909/2020, il quale: premesso che "l'equo indennizzo debba considerarsi generalmente giustificato laddove si attesti in una percentuale pari o inferiore a quella massima indicata dalla legge poiché in questo senso deve essere letta la norma come trasposta nell'ordinamento interno; vale a dire che l'indennità, così forfetariamente determinata dal legislatore interno, deve essere valutata come oggettivamente equa perché conforme a una norma di legge che, a sua volta, non appare in contrasto con il testo della Direttiva n. 2008/48/CE"; ha reputato che il ricorrente il quale, impugnando la efficacia della clausola contrattuale che contempla la misura dell'indennizzo entro le soglie di legge, cui si è contrattualmente vincolato, sia "tenuto ai sensi dell'art. 2697, comma 1, c.c. ad allegare e dimostrare che, nel caso specifico, tale indennizzo, volgarmente definito come "penale" di anticipata estinzione, ma concettualmente più vicino alla figura della multa penitenziale, non sia causalmente giustificato, così che la sua concreta operatività verrebbe altrimenti ad alterare l'equilibrio dei diritti delle parti che l'art. 125 sexies TUB ha inteso astrattamente assicurare, ancor più a seguito della sentenza "Lexitor" della CGUE, e che la clausola negoziale predisposta

dall'intermediario avrebbe dovuto conformemente garantire (arg. anche ex art. 33, comma 1, Codice Consumo)".

E, nel caso in esame, il ricorrente non ha affatto assolto a tale onere probatorio, sicché la commissione di estinzione, prevista in una misura contenuta nei limiti di cui all'art. 125-sexies, 2° comma, Tub, deve ritenersi legittimamente applicata.

Le domande di ristoro delle spese per l'assistenza difensiva sono respinte 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, al netto dei rimborsi eseguiti nei conteggi estintivi, l'importo complessivo, per i due contratti di finanziamento anticipatamente estinti, di euro (1.731,39, arrotondato ad euro) 1.731,00, 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 € 1.731,00, 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