



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) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 04/05/2021

FATTO

Estinto anticipatamente in data 24/11/2015 un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto della pensione stipulato il 29/8/2011 la ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge tramite rappresentante volontario all'Arbitro al fine di ottenere dalla convenuta il rimborso degli oneri non goduti per complessivi euro 2.951,25, oltre interessi.

Richiama la sentenza Lexitor della CGUE e la successiva decisione del Collegio di Coordinamento ABF 26525/2019.

L'intermediario, ritualmente costituitosi conferma la stipula in data 29/8/2011 del contratto di finanziamento e la circostanza della relativa estinzione anticipata alla scadenza della 50ma rata, con decorrenza 31/1/2016, con contestuale restituzione in conteggio estintivo dell'importo di euro 189,14 a titolo di ratei non maturati.

A seguito della ricezione del reclamo l'intermediario, avendo verificato il rispetto della normativa vigente in materia, ha comunicato alla cliente il parziale accoglimento del reclamo con contestuale offerta della somma di € 1.068,38 comprensiva dei ratei del premio assicurativo non goduto, non accettata dalla ricorrente.

Sottolinea la resistente 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* del 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.



Ciò premesso, formula considerazioni 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. Inoltre, come confermato anche dalla giurisprudenza, l'art. 16 della Direttiva - alla quale non può riconoscersi natura *self executing* - non potrebbe comunque dispiegare efficacia diretta nei rapporti tra privati. 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 resistente 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 – potrebbe 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 formulando in relazione a ciascuna voce di costo di ogni finanziamento e sulla base del dato contrattuale considerazioni che seguono.

Sulle "commissioni di intermediazione": preliminarmente fa presente che la ricorrente chiede il rimborso di tale voce commissionale con il criterio *pro rata temporis*; sul punto segnala che in diverse decisioni il Collegio di Napoli ha rigettato la domanda di rimborso di tali voci commissionali con il sistema del *pro rata temporis* in quanto trattasi di oneri riconosciuti *up front* e quindi ristorabili con il diverso criterio della curva degli interessi. In subordine chiede l'applicazione del cosiddetto criterio misto per cui fa presente che le commissioni di intermediazione sono state trattenute al momento dell'erogazione del finanziamento e successivamente versate al mediatore per la remunerazione di attività prodromiche alla stipula del contratto di prestito, sulla base di un incarico liberamente conferito a tale soggetto dal ricorrente. Tali commissioni pertanto hanno natura *up front* e non sono soggette a restituzione pro quota.

Anche a voler considerare l'interpretazione dell'art. 16 della Direttiva Europea 48/2008, oggetto della recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea, tale voce di costo non rientrerebbe tra quelle oggetto di rimborso in quanto la stessa Direttiva, all'art. 3 lettera G) limita l'inclusione dei servizi accessori nel costo totale del credito alle sole ipotesi in cui "la conclusione di un contratto avente ad oggetto [tale] servizio è obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte"; il diritto alla riduzione del costo totale del credito non comprende quindi un servizio accessorio, come quello di intermediazione, che il cliente acquista autonomamente, senza che gli venga imposto dall'intermediario per ottenere il credito oppure ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte. Saggiunge inoltre la convenuta che gli importi trattenuti dalla banca e versati all'intermediario del credito non costituiscono una voce di ricavo nel bilancio di esercizio in quanto versati a soggetti terzi.

Nel richiamare la posizione espressa dal Collegio di Roma e di Napoli che esclude la ripetibilità di tali somme in presenza di un oggettivo riscontro probatorio, allega quindi copia della fattura e del relativo pagamento.

Quanto alle "commissioni di attivazione": per tale voce di costo il ricorrente chiede il rimborso con il criterio *pro rata temporis*; la relativa domanda, secondo quanto stabilito dal Collegio di Napoli con le decisioni già richiamate non può essere accolta con il sistema del *pro rata temporis* in quanto trattasi di oneri riconosciuti *up front* e quindi ristorabili con il diverso criterio della curva degli interessi;

quanto alle "commissioni di gestione": sono volte a remunerare l'attività di gestione amministrativa del prestito, rivestono pertanto natura *recurring* e sono soggette al rimborso pro quota. Con riferimento a tale voce di costo conferma la congruità dei rimborsi riconosciuti in sede di estinzione nella misura di euro 189,14 precisando che gli stessi



sono stati determinati 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".

Fermo restando quanto sopra, in ordine all'adozione del criterio del tasso di interesse effettivo come unico e pertinente parametro per la determinazione delle commissioni da rimborsare la banca, con l'intenzione di andare incontro alle esigenze del cliente rinnova, così come già offerto in sede di risposta al reclamo, la propria disponibilità a rimborsare l'ulteriore somma di euro 1.068,38, comprensiva dei ratei del premio assicurativo non goduto, al netto di quanto già riconosciuto in sede di conteggio estintivo, calcolata secondo il criterio *pro rata temporis*;

sulle "spese di istruttoria": secondo la resistente 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 con il metodo *pro rata*;

sugli "oneri assicurativi": con riferimento alla sola assicurazione a copertura del rischio vita, l'intermediario eccepisce la propria carenza di legittimazione passiva, così come anche ribadito dalla Autorità Giudiziaria e previsto dall'art. 49 del Regolamento ISVAP n. 35/2010. Rispetto alla restituzione del premio, precisa di aver trasmesso richiesta alla compagnia assicurativa la quale ha già provveduto a rimborsare la somma di euro 253,37 quale premio vita non goduto. Tale importo veniva offerto alla ricorrente in sede di riscontro al reclamo, unitamente al rimborso di altri oneri. Riguardo, invece, ai contratti di assicurazione a copertura del rischio impiego, (ramo 14 – credito del Regolamento IVASS n. 29/2009), evidenzia di aver sottoscritto direttamente la polizza, assumendo la qualità di Contraente e Beneficiario delle prestazioni.

Dal momento che il premio è stato pagato "direttamente e interamente dalla banca", al cliente non spetta nulla in caso di estinzione anticipata del finanziamento.

L'intermediario chiede il rigetto del ricorso; in subordine chiede di limitare l'eventuale rimborso ad euro 189,14 e limitando il ricorso delle spese assicurative.

DIRITTO

L'ABF è chiamato a pronunciarsi sulla restituzione della quota parte di commissioni non maturate a seguito dell'estinzione anticipata del finanziamento, avvenuta in corrispondenza della rata n. 50 delle 120 totali di prestito.

La ricorrente ha depositato la documentazione contrattuale relativa al finanziamento.

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>.

Tanto premesso, esaminando le clausole osserva il Collegio le commissioni di attivazione sono da qualificare *recurring*; nella formulazione della clausola di cui alla lettera B troviamo anche i rischi di passaggio dello stesso cedente ad altre amministrazioni.

Invero, in relazione allo specifico schema contrattuale oggetto del presente ricorso, questo Collegio ha già più volte chiarito (cfr. decisioni nn. 5841/2016; 8969/2015, 2742/2015 che: 1) l'addebito delle commissioni di attivazione (lettera B) 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 esempio, gli oneri per il passaggio del mutuatario ad altre amministrazioni).

Quanto alle commissioni di gestione (lettera C), sulla base degli orientamenti condivisi dai Collegi, sono rimborsabili in applicazione del criterio contrattuale, in conformità al piano di ammortamento laddove richiamato in contratto, sottoscritto dalla ricorrente e depositato in atti, cosa non avvenuta nel caso di specie e dunque in questa fattispecie resta fermo l'applicabilità del criterio lineare.

Per ciò che riguarda il rimborso del premio assicurativo non goduto, l'intermediario non allega copia del fascicolo informativo, limitandosi ad affermare che la compagnia assicurativa ha inviato un rimborso di € 253,37 a titolo di oneri non maturati.

Rileva il Collegio che tale ultimo importo coincide con quanto spetterebbe in applicazione del criterio proporzionale, criterio che stante la carenza “allegativa” della resistente deve trovare applicazione.

In definitiva, le richieste del ricorrente meritano di essere accolte secondo il prospetto che segue:

Commissioni di attivazione 730,30: $120 \times 70 =$ euro 426,01;

Commissioni di gestione 486,87: $120 \times 70 = 284,01 -$ abbuono 189,14= euro 94,87

Premio vita 434,35: $120 \times 70 = 253,37$

ed applicando poi ai costi *up front* il criterio della curva degli interessi (Collegio di Coordinamento 26525/2019) si hanno euro 108,90 per spese di istruttoria ed euro 1.245,82 per commissioni di intermediazione, tenuto conto del TAN pari al 4,50% e della percentuale di calcolo del 36,30%.

Per totali euro 2.128,97. Tale ultimo importo viene arrotondato dal Collegio ad euro 2.129,00, oltre accessori.

La domanda di rifusione delle spese di assistenza tecnica, la cui richiesta è fatta in reclamo ma non reiterata in ricorso, in ogni caso va disattesa visto il carattere seriale e ripetitivo della vertenza.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 2.129,00, 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



Decisione N. 12114 del 10 maggio 2021

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO