



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

In riferimento ad un contratto di prestito personale mediante cessione del quinto della retribuzione stipulato in data 26/7/2012 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo del 26/9/2016, il ricorrente, insoddisfatto 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 maturati per complessivi euro 3.243,39 (compresi euro 148, 55 per commissione di estinzione anticipata) oltre interessi come per legge

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 26/7/2012 del contratto di finanziamento n° XX2885 da parte del ricorrente rimborsabile mediante cessione del quinto della retribuzione. Fa altresì presente che lo stesso è stato estinto anticipatamente alla scadenza della 48ma rata, con decorrenza 1/11/2016 e la restituzione in conteggio estintivo dell'importo di euro 589,57 a titolo di ratei non maturati.

A seguito della ricezione del reclamo l'intermediario, avendo verificato il rispetto della normativa vigente in materia, comunicava alla cliente il parziale accoglimento del reclamo con contestuale offerta della somma di euro 1.156,18 non accettata dal ricorrente.

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* 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 le seguenti considerazioni:

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 quanto segue:

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 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 obiettivo riscontro probatorio, allega quindi copia della fattura e del relativo pagamento.

Poi sulle "commissioni di attivazione" preliminarmente fa presente che il ricorrente ha chiesto il rimborso di tale voce di costo con il metodo *pro rata temporis*. Sul punto segnala la convenuta che tale voce di costo è stata riconosciuta *up front* dal Collegio di Napoli in tre recentissime decisioni (n°16819/2020, n° 17428/2020 e n° 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; 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 € 589,57 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".

L'adozione di tale sistema di calcolo è chiaramente specificata in calce al piano di ammortamento, sottoscritto per presa visione dalla ricorrente.

Cita al riguardo la decisione del Collegio di Coordinamento n° 6167/2014.

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 € 1.156,18, al netto di quanto già riconosciuto in sede di conteggio estintivo, calcolata secondo il criterio *pro rata temporis*;

sulle spese di istruttoria" deduce che 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.

Circa la richiesta di rimborso dei "diritti di estinzione" precisa la resistente 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. Infine, con riferimento alle "spese legali", l'intermediario richiama i precedenti dell'ABF 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".

L'intermediario chiede il rigetto del ricorso; in subordine chiede di limitare l'eventuale rimborso ad euro 1.156,18; in via ulteriormente subordinata chiede di decurtare dal dovuto la somma di euro 589,57.

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. 48 delle 120 totali di prestito.

Il 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>.

Giova premettere che i precedenti del Collegio di Napoli invocati dalla resistente non rilevano nel caso di specie, perché riferiti ad ipotesi in cui parte ricorrente non aveva basato le domande sulla sentenza Lexitor né sulla decisione 26252/2019 del Collegio di Coordinamento; il caso *de quo*, invece, concerne un ricorso in cui si invocano la predetta sentenza e la predetta decisione. Inoltre, in questa sede parte ricorrente in via gradata ha invocato per le voci *up front* il criterio di calcolo "ex curva degli interessi".

Esaminando le clausole contrattuali rileva il Collegio che, alla luce degli orientamenti recenti condivisi da tutti i Collegi ABF, le spese di istruttoria (lettera A) e i costi di intermediazione (lettera F) sono qui qualificati *up front*, in quanto riferibili ad attività meramente preliminari alla stipula del contratto di finanziamento;

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 richiamato in contratto e sottoscritto dalla ricorrente, cosa avvenuta nel caso di specie e dunque null'altro a tale titolo compete al cliente.

Infine, per ciò che concerne la richiesta di restituzione della commissione di estinzione anticipata, occorre richiamare la decisione del Collegio di Coordinamento 5909/2020 che ha enunciato il seguente principio interpretativo:

"La previsione di cui all'art. 125 *sexies*, comma 2, T.U.B. in ordine all'equo indennizzo spettante al finanziatore in caso di rimborso anticipato del finanziamento va interpretata nel senso che la commissione di estinzione anticipata prevista in contratto entro le soglie di legge è dovuta a meno che il ricorrente non allegghi e dimostri che, nella singola fattispecie, l'indennizzo preteso sia privo di oggettiva giustificazione. Restano salve le ipotesi di esclusione dell'equo indennizzo disposte dall'art. 125 *sexies*, comma 3, T.U.B."

Evidenzia il Collegio che la commissione di estinzione anticipata (€ 148,55) è stata correttamente calcolata come indicato al punto 3.1 delle condizioni generali del contratto e che e non ricorre alcuna delle ipotesi di esclusione previste dall'art. 125 *sexies*, comma 3; il ricorrente non ha allegato e dimostrato che l'indennizzo preteso sia privo di oggettiva giustificazione, per cui anche questa voce non deve essere aggiunta a quanto retrocedibile.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Commissione di attivazione 1.008,00: $120 \times 72 =$ euro 604,80;
applicando poi ai costi *up front* il criterio della curva degli interessi (Collegio di Coordinamento 26525/2019) si hanno euro 172,74 per spese di istruttoria ed euro 1.216,11 per commissioni di intermediazione, tenuto conto del TAN pari al 4,70% e della percentuale di calcolo del 38,39%.

Per totali euro 1.993,65. Tale ultimo importo viene arrotondato dal Collegio ad euro 1.994,00, oltre accessori.

Il carattere seriale e ripetitivo della vertenza comporta il rigetto della domanda di ristoro delle spese di assistenza tecnica.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.994,00, 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