



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

A riguardo a un contratto di finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto stipulato in data 1/7/2009 ed estinto anticipatamente sulla base del conteggio estintivo del 28/2/2017 il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa in sede di reclamo e facendo esplicito riferimento alla nota sentenza della CGE e alla decisione del Collegio di Coordinamento n° 26525/2019, si rivolge tramite legale all'Arbitro Bancario Finanziario al fine di ottenere dalla convenuta la restituzione di euro 1.780,37 per oneri non goduti, oltre interessi.

Costituitosi, l'intermediario si oppone alle pretese del cliente, eccependo, in via preliminare, la conformità del proprio operato, in sede di estinzione anticipata, alle Istruzioni fornite tempo per tempo dalla Banca d'Italia, che, sulla base della chiara formulazione letterale dell'art. 125 sexies del TUB, ha da tempo ritenuto operante la tradizionale distinzione (condivisa anche dalla giurisprudenza) 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 in merito all'effettiva portata della sentenza resa dalla Corte di Giustizia Europea in data 11/9/2019 (sentenza Lexitor), che, come risulta dalle relative motivazioni, non ha inteso affatto superare la distinzione tra le due categorie di costi; inoltre, come confermato anche dalla giurisprudenza, l'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE non potrebbe comunque dispiegare efficacia diretta nei rapporti tra privati (cfr. anche la recente pronuncia del Tribunale di Napoli n. 2391/2020); la sentenza



della Corte di Giustizia Europea, ad ogni buon conto, non potrebbe comunque trovare applicazione in relazione a rapporti sorti ed esauriti prima della decisione stessa.

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.

Nel merito, l'intermediario eccepisce:

la non rimborsabilità delle commissioni di attivazione e delle spese di istruttoria, poiché volte a remunerare attività di natura up front;

la congruità del rimborso eseguito in conteggio estintivo a titolo di commissioni bancarie, in conformità ai principi contabili internazionali IFRS – IAS,

in ogni caso, la disponibilità a versare al ricorrente l'ulteriore importo di € 645,43, come da offerta formulata in sede di riscontro al reclamo e non accettata dal cliente;

quanto alle commissioni di intermediazione, evidenzia la convenuta che le stesse 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; 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 dal 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. 10489/2019); 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;

in merito alla voce di costo "oneri erariali", rileva la resistente che la stessa è riferita all'imposta sostitutiva e alle spese postali e di notifica dei contratti presso l'ATC o l'Ente pensionistico e risulta quindi evidente, fino a prova contraria, che le imposte siano state versate all'erario; con riguardo alle spese postali e di notifica, si rende disponibile a fornire al Collegio la prova degli importi riconosciuti ai soggetti notificatori a dimostrazione che trattasi di spese corrisposte a terzi;

con riferimento al premio assicurativo "rischio vita", evidenzia che la compagnia assicurativa, unico soggetto legittimato a restituire il premio (secondo le condizioni generali di polizza), ha rigettato la richiesta di rimborso

deduce la non rimborsabilità del premio "rischio impiego", essendo stato il relativo costo interamente sostenuto dalla banca.

Conclude l'intermediario chiede il rigetto del ricorso; in subordine chiede di limitare l'eventuale rimborso ad euro 645,43; in linea ulteriormente gradata chiede di decurtare dal dovuto la somma già rimborsata di euro 177,12.

DIRITTO

La ricorrente ha estinto anticipatamente un finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto, e chiede il rimborso secondo il criterio pro rata temporis, delle commissioni bancarie (comprehensive delle spese di istruttoria), delle commissioni di intermediazione, degli oneri di cui alla lettera d) e dei premi assicurativi. La parte chiede altresì gli interessi legali.

L'estinzione anticipata del finanziamento è avvenuta in corrispondenza della rata n. 91 delle 120 totali di prestito.

La parte 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, evidenzia il Collegio che il ricorrente ha chiesto il rimborso secondo il criterio *pro rata temporis* lineare delle commissioni bancarie, delle spese di istruttoria, delle commissioni di gestione, degli oneri di cui alla lettera d) e dei premi assicurativi.

Alla luce degli orientamenti condivisi da tutti i Collegi ABF:

le spese di istruttoria e le commissioni di intermediazione sono da qualificarsi *up front*;

le commissioni bancarie (al netto delle spese di istruttoria) e gli oneri di cui alla lettera d) sono da qualificarsi *recurring*;

il premio assicurativo "rischio vita" è qualificato *recurring*; non sfugge al Collegio che detta voce di costo sia stata rimborsata secondo i criteri contrattuali; in atti vi è la prova che erano stati indicati *ex ante* i criteri di rimborso in caso di estinzione anticipata; criteri ai quali si è attenuta la compagnia assicuratrice che ha effettuato il rimborso e che non possono essere censurati, vista la preventiva indicazione al cliente che ne era stato reso edotto.

Quanto al premio "rischio impiego" il Collegio evidenzia che è rimasto a carico interamente della banca.

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

Commissioni bancarie (al netto delle spese di istruttoria) $3.118,65 : 120 \times 29 = 753,69$ –
abbuono 177,12= euro 576,55;

oneri erariali (qualificati *recurring* rilevato il riferimento anche alle spese postali) $66,14 : 120 \times 29 =$ euro 15,98

ed applicando poi ai costi *up front* il criterio della curva degli interessi (Collegio di Coordinamento 26525/2019) si hanno euro 19,80 per spese di istruttoria ed euro 242,12 per commissioni di intermediazione, tenuto conto del TAN pari al 4,00% e della percentuale di calcolo del 6,80%.

Per totali euro 854,45. Tale ultimo importo viene arrotondato dal Collegio ad euro 854,00, oltre accessori.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 € 854,00, 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