Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CAGGIANO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) ROSAPEPE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 18/05/2021

FATTO

Estinto anticipatamente, il 31.12.2018, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto della retribuzione, stipulato il 30.9.2016, il ricorrente, richiamata sin dal reclamo la recente decisione della Corte di Giustizia (c.d. Lexitor) ed il 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, secondo il criterio *pro rata temporis*, delle commissioni non maturate (per euro 785,94, a titolo di commissioni di attivazione, euro 1.099,60 per commissioni di intermediazione ed euro 266,25, a titolo di spese di istruttoria), euro 71,00, a titolo di commissioni di gestione, per un importo complessivo di euro 2.222,78, oltre interessi legali dalla data dell'estinzione e fino all'effettivo soddisfo.
Costituitosi ritualmente, 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 esauritisi 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 segnala che il Collegio di Napoli, in alcune recentissime decisioni (cfr. nn. 16819/2020, 17428/2020, 17845/2020, 23072/2020), ha rigettato la domanda di rimborso avanzata con il sistema del *pro rata temporis* lineare delle commissioni di intermediazione; precisa poi 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 (cfr. fattura e evidenza di pagamento allegate); 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, 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;

La resistente afferma che le commissioni di attivazione sono ristorabili con il criterio di calcolo del proporzionale agli interessi ed 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, è indicata la ripartizione dei costi e degli interessi; si dichiara, comunque, disponibile a versare al ricorrente un ulteriore importo, calcolato secondo il criterio lineare; precisa, infine, che le spese di istruttoria dovranno essere restituite secondo il metodo c.d. "scalare".

Tanto premesso, la resistente conclude chiedendo al Collegio: 1) in via principale: rigettare, per le ragioni meglio chiarite in narrativa, l'avversa richiesta di restituzione delle commissioni di intermediazione; rigettare, per i motivi su espressi, la richiesta di restituzione delle commissioni di gestione, tenuto conto del rimborso già eseguito pari ad euro 51,151; rigettare la richiesta di restituzione delle commissioni di attivazione e di istruttoria, tenuto conto del rimborso già eseguito per euro 336,02; 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 133,47; 3) in via ulteriormente subordinata, decurtare dall'importo individuato quanto già rimborsato al cliente a titolo di commissioni pari ad euro 387,53.

Il ricorrente deposita repliche alle controdeduzioni dell'intermediario, ove contesta le affermazioni di quest'ultimo e reitera le proprie richieste, citando varie decisioni della giurisprudenza di merito (Trib. Pavia, 17.11.2020 e Trib. Savona, 22.11.2020).

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'Amministrazione dal quale il cedente dipende…"*). Essa deve ritenersi *up front*, al pari delle spese di istruttoria.

Merita accoglimento anche la domanda di restituzione *pro quota* delle commissioni di intermediazione, benché aventi natura *up front*. In particolare, le attività remunerate da tale voce di costo sono state espletate da un agente in attività finanziaria e non avrebbero potuto estendersi oltre la sottoscrizione del contratto. 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.

Acquisita la rimborsabilità della quota parte delle commissioni di attivazione, di intermediazione e delle spese 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 e 7.4.2021, Trib. Pavia, 12.11.2020 e, da ultimo, Trib. Mantova, 2.2.2021, tutte 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").
Sennonché, 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 commissioni di attivazione, euro 547,26, a titolo di quota parte delle commissioni di intermediazione, euro 938,17 ed a titolo di quota parte delle spese di istruttoria, euro 173,99.
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 nel conteggio estintivo (euro 51,51). Ciò in quanto, nella fattispecie in oggetto, da un esame del piano di ammortamento allegato alle controdeduzioni, si evince agevolmente che l'importo rimborsato al ricorrente, a titolo di oneri non maturati in caso di estinzione anticipata, è pari alla somma totale della quota parte della commissioni residua al momento dell'ultima rata pagata dalla cliente, calcolata mediante i principi contabili internazionali IFRS-IAS e che l'adozione di tale sistema di calcolo è stata chiaramente specificata in calce al suddetto piano, sottoscritto per presa visione dal cliente in sede di stipula del contratto. 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.
In considerazione di quanto precede e tenuto conto dell'abbuono di € 336,02 riconosciuto in conteggio estintivo, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a rimborsare al ricorrente l'importo complessivo di euro 1.323,40, arrotondato ad euro 1.323,00, 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 € 1.323,00, 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