



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 08/06/2021

FATTO

Estinto anticipatamente, il 31.8.2020, un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante cessione del quinto di quote della retribuzione, stipulato il 24.5.2016, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocazione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, richiamando a sostegno delle proprie ragioni la sentenza della Corte di Giustizia, 11.9.2019 (c.d. Lexitor) e la pronuncia del Collegio di coordinamento, n. 26525/2019 sia nel reclamo che nel 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 delle commissioni non maturate, calcolate: in via principale secondo il criterio c.d. *pro rata temporis*, e determinate in un importo totale di euro 1.288,31; in via subordinata, secondo il criterio della curva degli interessi. Il tutto, oltre interessi al tasso legale dal giorno del reclamo e spese di assistenza difensiva, quantificate in euro 200,00.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso, in quanto infondato in fatto ed in diritto. In particolare, la resistente si oppone alle pretese del ricorrente, evidenziando, con riguardo all'applicazione della sentenza c.d. Lexitor, che secondo la giurisprudenza e l'orientamento dell'Arbitro, gli oneri da restituire in sede di estinzione anticipata sono solo quelli soggetti a maturazione nel corso della durata del contratto. E ciò rilevarebbe a maggior ragione, secondo la convenuta, per le commissioni d'intermediazione e gli oneri erariali, che sono percepiti da un soggetto diverso dal finanziatore (richiama, in proposito, quanto affermato dal Tribunale di Napoli, con sentenza



n. 10489/2019, e dal Tribunale di Monza con sentenza n. 2573/2019, rispetto alla natura non *self executing* della Direttiva 2008/48 e alla conseguente inapplicabilità della sentenza della CGUE ai rapporti tra privati).

Ciò detto, l'intermediario rileva di aver agito in conformità alle disposizioni normative e contrattuali che regolano il finanziamento in esame; rappresenta, in particolare, che i costi posti a carico del cliente sono chiaramente indicati in contratto all'art. 3, così come è altrettanto evidente, sulla base della relativa descrizione contrattuale, la natura *up-front* sia delle commissioni di attivazione (che si riferiscono ad attività preliminari alla conclusione del contratto), sia della commissione di intermediazione (il cui importo è stato interamente corrisposto all'intermediario del credito intervenuto in fase di stipula del contratto, come è possibile desumere dalla fattura versata in atti e al dettaglio di pagamento). In relazione a tale ultima voce, la resistente ritiene che la stessa vada esclusa dal costo totale del credito soggetto a riduzione in caso di estinzione anticipata del finanziamento ai sensi dell'art. 125 *sexies* T.U.B., avendo fornito al Collegio giudicante prova del pagamento del relativo importo all'intermediario intervenuto; sarebbe, in particolare, venuto meno il rischio paventato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza cd. Lexitor) che *"il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito poiché il soggetto concedente potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto"*.

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 voci di costo delle quali il ricorrente chiede il rimborso *pro quota* devono ritenersi *up front*.

In particolare, le spese di attivazione/spese fisse contrattuali, volte a remunerare attività *“per il completamento dell'istruttoria della pratica”* ed altre attività finalizzate all'attivazione del finanziamento, nella presente formulazione della clausola contrattuale sono da considerarsi *up front* poiché manca il riferimento alla *“gestione della rete di vendita”* contenuto in contratti di precedente stipula, che aveva indotto i Collegi a ritenerle *recurring* (in questo senso, con riguardo alla clausola in esame, ABF Milano, nn. 8333/2020 e 14308/2020, nonché ABF Napoli, n. 13606/2021, l'hanno ritenuta *up front*).



Altrettanto è a dirsi per le voci di costo lett. B, ossia le commissioni di intermediazione, per le quali l'attività descritta dalla clausola si riferisce alla fase prodromica alla stipula del contratto ("*individuare la soluzione finanziaria di proprio interesse*" e di cui alla lett. C, ovvero le commissioni di preistruttoria volte a remunerare attività preliminari alla stipula (anche queste reputate *up front* da ABF Milano, nn. 8333/2020 e 14308/2020 nonché ABF Napoli, n. 13606/2021).

Acquisita la rimborsabilità della quota parte delle suddette voci di costo (lett. A, B e C) 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 (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 9.4.2021; 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" 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).

Onde, in considerazione dell'estinzione del finanziamento in esame in corrispondenza della quarantottesima rata di ammortamento (su centoventi complessive), spettano dunque all'istante, a titolo di quota parte della commissione di intermediazione, euro 467,05, al netto di euro 261,97, già decurtati in conteggio estintivo; a titolo di quota parte delle spese di attivazione, euro 198,67; a titolo di quota parte di commissioni preistruttoria, euro 63,28.

L'intermediario ha invece già decurtato correttamente, in conteggio estintivo, in applicazione del criterio proporzionale, la quota dovuta a titolo di spese di incasso quote (pari ad euro 147,60), stante la natura *recurring* di tale voce di costo.

La domanda di ristoro delle spese per l'assistenza difensiva è respinta 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 l'importo complessivo di euro 729,00, oltre interessi dalla data del reclamo.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 729,00, 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