



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) MIOLA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 15/06/2021

FATTO

In riferimento a un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto della pensione stipulato in data 8/6/2016 e poi estinto anticipatamente a far data dal 30/6/2020 - in corrispondenza della 48° rata, - parte ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, previo richiamo alla sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea del cd. caso "Lexitor", si rivolge tramite rappresentante volontario all'Arbitro Bancario Finanziario, al quale chiede il rimborso di complessivi € 1.922,80, pari al pro quota degli oneri non goduti per effetto dell'estinzione anticipata, oltre interessi legali e spese di assistenza. Subordinatamente ha chiesto il rimborso dei costi istantanei secondo il criterio della curva degli interessi.

L'intermediario si è costituito ed eccepisce, in via preliminare, l'infondatezza del ricorso, poiché parte ricorrente ha sottoscritto una quietanza liberatoria, dichiarando in modo espresso e incondizionato di aver già ricevuto tutto quanto dovuto dall'intermediario con riferimento al contratto de quo e rinunciando, quindi, a qualsivoglia domanda e azione inerente a tale contratto.

Evidenzia come dalla quietanza si evinca con chiarezza l'oggetto della rinuncia nonché la esplicita volontà del cliente di "abdicare con effetti estintivi alla pretesa di ricevere ulteriori somme" e richiama gli orientamenti dell'ABF in proposito. (ad es. decisione n. 8827/2017 Collegio di Coordinamento; decisioni del Collegio di Napoli n. 520/2021, n. 23217/2020, n. 110/2020; decisione n. 7304/20 del Collegio di Palermo).

Tanto evidenziato, la convenuta si è poi soffermata sulle singole voci:



“commissione a favore dell’intermediario finanziario”: l’articolo 4 punto ii) del contratto e l’articolo 13 delle condizioni generali di contratto indicano l’importo massimo della quota ripetibile in caso di estinzione anticipata, tale ultimo articolo è inoltre richiamato dal piano di ammortamento sottoscritto dal ricorrente, che fornisce alla cliente evidenza degli importi rimborsabili in caso di estinzione anticipata in ogni momento della vita del finanziamento medesimo;

Sul punto, evidenza che parte attrice ha ricevuto la quota non goduta delle commissioni spettanti ad esso intermediario in conformità al piano di ammortamento sottoscritto;

“commissioni di distribuzione”, precisa che le stesse sono indicate espressamente nel contratto come non ripetibili, in quanto attinenti ad attività svolte nella fase preliminare, fino alla conclusione dell’iter di lavorazione della pratica di finanziamento;

al riguardo, precisa che “che nessuna delle attività riportate in contratto possa essere considerata soggetta a maturazione nel tempo”, pertanto tale voce di costo non può essere restituita in caso di estinzione anticipata del finanziamento, come del resto chiaramente esplicitato in contratto e come confermato dalla giurisprudenza dei Collegi ABF.

Chiarisce peraltro che si tratta di somme mai entrate nella propria disponibilità e direttamente versate al terzo intermediario del credito. Invero, rappresenta che tale costo - nel momento in cui transita dalla sfera giuridica patrimoniale dell’intermediario a quella di un soggetto terzo - non può essere più recuperato dal finanziatore. Dunque, nei confronti dell’intermediario erogante possono essere reclamati solo i costi di sua pertinenza, restando esclusi i costi connessi al contratto di finanziamento volti a remunerare prestazioni rese da terzi, tra cui rientrano le commissioni corrisposte all’intermediario del credito. Invero, per questa tipologia di costi difetterebbe in capo all’intermediario finanziario la legittimazione passiva necessaria affinché quest’ultimo possa qualificarsi quale destinatario della domanda di restituzione, che non può che essere rivolta all’*accipiens*. Ferma dunque la natura *up front* della clausola, richiama l’orientamento della Suprema Corte (sentenza n. 13357 del 19/07/2004), per introdurre anche un profilo di carenza di legittimazione passiva (“la ripetizione dei indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., che rappresenta un’azione di natura restitutoria e non risarcitoria, a carattere personale, è circoscritta tra il *solvens* ed il destinatario del pagamento, sia che questi lo abbia incassato personalmente sia che l’incasso sia avvenuto a mezzo rappresentante”).

Si oppone poi alla richiesta tesa a ottenere il rimborso delle spese di assistenza difensiva, richiamando il consolidato orientamento dei Collegi ABF.

L’intermediario formula, inoltre, una serie di considerazioni a proposito dell’efficacia tra privati e della retroattività della sentenza interpretativa resa dalla Corte di Giustizia l’11 settembre 2019.

In particolare, deduce che tale sentenza, avendo ad oggetto l’art. 16 della direttiva 2008/48 (peraltro non *self executing*), vincola soltanto gli Stati, non potendo trovare applicazione diretta nei rapporti tra privati. Ne consegue che la stessa non è invocabile per regolare il caso di specie, che resta disciplinato da quanto previsto dal contratto, in conformità con la normativa nazionale e regolamentare di riferimento.

Inoltre, esigenze connesse alla certezza del diritto e al principio di affidamento sollevano seri dubbi circa l’efficacia retroattiva della norma come da ultimo interpretata dalla Corte di Giustizia.

Richiama, a sostegno della sua ricostruzione, diverse sentenze dei giudici di merito, tra cui quelle del Tribunale di Torino n. 3823/2020 e la sentenza del Tribunale di Napoli n. 2391/2020.

Conclude chiedendo il rigetto della domanda.

DIRITTO

La domanda della parte ricorrente è relativa al riconoscimento del diritto ad una riduzione del costo totale di un finanziamento anticipatamente estinto e del conseguente rimborso (pro rata temporis) degli oneri commissionali nonché delle ulteriori spese sopportate con riferimento alla conclusione del contratto.

La sussistenza del relativo diritto trae il proprio fondamento normativo nelle disposizioni di cui all'art.121, co. 1 lettera e) del TUB, che indica la nozione di costo totale del credito e all'art. 125-*sexies* T.U.B., che impone una riduzione del costo totale del credito, "pari" all'importo degli interessi e "dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

Di recente la materia è stata oggetto di dibattito e riesame: con domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art.267 TFUE il Giudice del Tribunale di Lublino ha chiesto alla Corte di Giustizia Europea di fornire la esatta interpretazione dell'art.16, par. 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, che ha abrogato la direttiva87/102 CEE del Consiglio e, in particolare, di chiarire se tale disposizione, nel prevedere che " il consumatore ha diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto", includa o meno tutti costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto.

La Corte si è espressa con la decisione in data 11 settembre 2019 in causa C-383/18); l'art.16 della Direttiva deve essere interpretato nel senso che "il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore".

Il Collegio di Coordinamento, investito della questione relativa agli effetti della menzionata sentenza, con decisione n. 26525/2019, ha enunciato il seguente, articolato principio di diritto:

"A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l'art.125 *sexies* TUB deve essere interpretato nel senso 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*".

"Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, 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".

"La ripetibilità dei costi *up front* opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda".

"Non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi *up front* dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi *recurring*".

"Non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi *up front* in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi *recurring*".

In particolare, nel caso esaminato, il Collegio di Coordinamento ha ritenuto che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi *up front* ripetibile debba essere analogo a quello che le parti avevano previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.

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).

A questo punto il Collegio in via pregiudiziale ha esaminato l'eccezione della convenuta legata alla esistenza di un quietanza. In relazione alla detta quietanza sottoscritta da parte ricorrente, secondo il consolidato orientamento dell'Arbitro (cfr. Collegio di Coordinamento n. 8827/2017), sono inidonee quali transazioni/rinunce le quietanze liberatorie prive, da un lato, dell'identificazione della *res litigiosa* e delle reciproche concessioni e, dall'altro, dell'inequivoca espressione di una volontà abdicativa da parte del cliente e della esatta identificazione del diritto oggetto di rinuncia.

Del pari, le quietanze liberatorie possano essere reputate quali rinunce o transazioni solo se rilasciate contestualmente o in seguito all'estinzione del finanziamento, in quanto solo in quel momento diviene attuale il diritto alle restituzioni degli oneri non maturati.

Nella specie la sottoscrizione della quietanza è avvenuta in data 8/5/2020, dunque antecedentemente alla data in cui risulta perfezionata l'estinzione anticipata del finanziamento (30/6/2020), quindi l'eccezione preliminare della resistente va disattesa (*ex multis*, Collegio di Napoli decisioni nn. 4200/2021 e 10555/2020).

Ciò posto, osserva il Collegio che il ricorrente ha chiesto il rimborso delle commissioni in favore dell'intermediario finanziario (lett. ii), delle commissioni di distribuzione (lett. iii).

Alla luce delle posizioni più di recente condivise da tutti i Collegi ABF, il Collegio rileva:

le “commissioni in favore dell'intermediario finanziario, sebbene contrattualmente ripartite in una quota non ripetibile e una quota ripetibile (con indicazione del relativo criterio di rimborso), devono considerarsi interamente *recurring* in quanto tra le attività della componente *up front* figurano “gli oneri per le operazioni di acquisizione della provvista”, che costituiscono un'attività non istantanea secondo quanto previsto dal Collegio di Coordinamento (decisione n. 5031/2017); di conseguenza per il rimborso andrebbe applicato il criterio proporzionale *pro rata temporis*, e non può applicarsi il criterio contrattuale;

le “commissioni di distribuzione” sono da ritenersi a loro volta di natura *recurring*, in quanto remunerano anche attività soggette a maturazione nel tempo, quali la «pubblicità» e «presidio del territorio» e, conseguentemente, devono essere rimborsate secondo il criterio *pro rata temporis*.

remunerano anche attività di natura *recurring*, quali la «pubblicità» e «presidio del territorio» e, conseguentemente, devono essere rimborsate secondo il criterio *pro rata temporis*.

Il Collegio, invero, ha ritenuto che nelle voci da rimborsare alla parte ricorrente rientrano anche le provvigioni riconosciute alla rete di vendita, in quanto dal quadro normativo disegnato dalla Direttiva 2008/48/CE, così come interpretata dalla sentenza “Lexitor”, emerge chiaramente il diritto del cliente/consumatore di rivolgersi al solo intermediario per ottenere l'equa riduzione del costo totale del credito, essendo irrilevanti, nei suoi confronti, i rapporti fra l'intermediario e la propria rete distributiva (e fatto salvo ovviamente il diritto per l'intermediario medesimo, nella propria libertà imprenditoriale, di regolare opportunamente tali rapporti o di recuperare eventuali somme versate a terzi attraverso le



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

opportune azioni di rivalsa all'interno della rete distributiva).

In definitiva, i rimborsi dovuti sono i seguenti:

commissioni intermediario non ripetibili 1.996,30: $120 \times 72 =$ euro 1.197,78

commissioni intermediario ripetibili 855,56: $120 \times 72 = 513,34$ – abbuono 329,20= euro 184,14

commissioni di distribuzione 901,48: $120 \times 72 =$ euro 540,89

Per totali euro 1.922,81; somma arrotondata dal Collegio ad euro 1.923,00, oltre accessori.

Il carattere seriale della vertenza giustifica 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 € 1.923,00, 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