Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

| | |
|---|---|
| (NA) CARRIERO | Presidente |
| (NA) FEDERICO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) CAGGIANO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) SILVESTRI | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (NA) GIGLIO | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 06/07/2021

## FATTO

Estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo del 29/2/2016 un contratto di prestito personale mediante cessione del quinto della pensione stipulato in data 1/9/2011 la parte ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si è rivolta tramite rappresentante volontario all'Arbitro al fine di ottenere dalla convenuta il rimborso degli oneri non goduti per complessivi euro 2.122,91 oltre interessi.
Lo stesso domanda inoltre la restituzione degli "oneri di rinnovo" applicati in sede di estinzione.
Richiama la sentenza Lexitor della CGUE e la successiva decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 26525/2019.
La convenuta, premessi ampi cenni in ordine alla non rimborsabilità di oneri *up front* attesa a suo dire l'impossibilità di applicare i principi dettati dalla sentenza Lexitor nell'ordinamento nazionale, eccepisce:
la natura *up front* della commissione di intermediazione, sul punto produce la fattura del mediatore creditizio intervenuto nel caso di specie e rileva che l'incarico, regolarmente sottoscritto dal cliente, riporta chiaramente tutte le caratteristiche e le condizioni delle attività che la società di mediazione creditizia dovrà svolgere nell'interesse del potenziale cliente, contenendo, tra le altre, una dettagliata informativa circa l'oggetto dell'incarico, gli obblighi del mediatore, le provvigioni e le relative modalità di pagamento.
la natura *up front* delle commissioni di attivazione e delle spese di istruttoria in quanto

percepite dalla banca a copertura delle prestazioni e degli oneri relativi all'attivazione del prestito presso l'amministrazione dalla quale il cedente dipende.
In ordine alle commissioni di gestione percepite dalla banca, rileva che in sede di conteggio estintivo ne è stata detratta la quota non maturata nella misura di € 553,22. Con riguardo alla metodologia di calcolo utilizzata per il conteggio degli interessi corrispettivi, degli oneri e delle spese connesse al finanziamento in sede di conteggio estintivo, fa presente che la stessa risponde ai 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).
Per quanto riguarda gli oneri assicurativi la resistente rileva che già a seguito della ricezione del reclamo, ha provveduto a trasmettere la richiesta di rimborso del premio vita non goduto alla competente Compagnia Assicurativa, la quale ha già corrisposto al cliente l'importo di € 860,01, quale premio vita non goduto, come da contabile allegata (cfr. allegato n. 12).
Conclude chiedendo il rigetto del ricorso; in subordine chiede di decurtare dal dovuto euro 553,22 già pagate; sul premio chiede di limitare il dovuto ad euro 860,01.

## 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. 54 delle 120 totali di prestito. Ha chiesto l'istante anche le commissioni di estinzione e gli interessi.
La 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*>.
Venendo al merito rileva il Collegio che, alla luce degli orientamenti condivisi da tutti i i Collegi:
le commissioni di attivazione e di gestione sono da qualificarsi interamente *recurring*;
le spese di istruttoria e le commissioni di intermediazione sono da considerarsi *up front*.
le commissioni di gestione (lettera C), sono qualificabili come *recurring*. In proposito tuttavia rileva il Collegio che è presente in atti il piano di ammortamento sottoscritto dal ricorrente richiamato dalle condizioni generali del finanziamento per cui sono ritenute rimborsabili in applicazione del criterio contrattuale, cosa avvenuta nel caso di specie e dunque null'altro a tale titolo compete al cliente.
Quanto agli oneri assicurativi, osserva il Collegio che l'intermediario ha fornito prova dell'avvenuto rimborso, successivamente al reclamo, della somma di € 860,01 da parte della compagnia, importo la cui ricezione è stata riconosciuta dall'attore.
Anche qui evidenzia il Collegio che il rimborso dei costi assicurativi può avvenire secondo

una metodologia di calcolo alternativa al criterio *pro rata temporis*, a condizione che il cliente sia stato messo nelle condizioni di avere *ex ante* piena cognizione dell'esistenza di un criterio alternativo al *pro rata temporis* per il rimborso del premio assicurativo non goduto.
Nel caso di specie il contratto rinvia espressamente alle CGA, ma l'intermediario non ha prodotto il relativo fascicolo informativo per cui il Collegio reputa dovuto al cliente la differenza tra quanto erogato e quanto dovuto in base al criterio lineare puro.
Quanto infine alla richiesta di restituzione della commissione di estinzione anticipata , parte ricorrente nel reclamo ha affermato che:
ai sensi dell'art. 125 sexies, comma 2, T.U.B., l'equo indennizzo spettante all'intermediario in caso di estinzione anticipata, non è dovuto se privo di oggettiva giustificazione. Recentemente anche Banca d'Italia è intervenuta sul tema, con la comunicazione prot. 154964/2018 in materia di operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione, nella quale si afferma che "si considera buona prassi non richiedere ai clienti forme di indennizzo ex art. 125- *sexies* TUB in caso di estinzione anticipata dei contratti, almeno nei casi in cui, a seguito dell'estinzione, si accenda un nuovo finanziamento CQS con lo stesso operatore", in quanto richiesta suscettibile di futuro contenzioso.
Ha dedotto che il contratto di finanziamento oggetto di ricorso è stato infatti estinto in data 29/2/2016 attraverso la stipula in data 21/1/2016 del contratto di finanziamento contro cessione di pagamento n. *** 556.
Tale contratto non è prodotto pur essendo cenno nella liberatoria alla estinzione per rinnovo di altro prestito.
Il Collegio di Coordinamento, con decisione n. 5909/20 ha affermato il seguente principio di diritto: «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 alleghi 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."».
In una fattispecie analoga il Collegio di Napoli (dec. n. 12117/21 ) ha affermato quanto segue:
" La domanda non può essere accolta, per due ordini di ragioni:
a) nella specie, la commissione di estinzione anticipata pari a € 127,57 risulta calcolata in conformità alle previsioni dell'art. 3 del contratto, risultando pari all'1% del debito residuo al momento dell'estinzione (avvenuta nel 2016).
b) adducendo il ricorrente la 'illegittimità" di tale addebito e riferendo di avere stipulato, per l'estinzione del finanziamento in esame, un ulteriore finanziamento con l'intermediario nel 2016, e deducendo che "è evidente che il tempo intercorso tra data di stipula del presente contratto e quella di estinzione del finanziamento in esame risulti essere assai breve"; in relazione a tanto, l'addebito della penale in commento sarebbe privo di "oggettiva giustificazione", parte istante doveva anche fornire supporto probatorio alle sue "allegazioni". Il supporto probatorio non può derivare in via indiretta dal richiamo fatto all'esistenza di altra procedura innanzi all'ABF, ma doveva avvenire attraverso il deposito in questa sede anche degli ulteriori atti (in primo luogo il contratto di finanziamento) asseritamente stipulato subito dopo la estinzione del contratto de quo".
Sempre in un caso analogo al presente il Collegio di Napoli ha rigettato la domanda in esame rilevando: " nel caso in esame, il ricorrente non ha affatto assolto a tale onere probatorio, sicché la commissione di estinzione, prevista in una misura contenuta nei limiti

di cui all'art. 125-sexies, 2° comma, Tub, deve ritenersi legittimamente applicata."
In adesione a questi precedenti il Collegio rigetta questo capo di domanda, anche in assenza di specifiche contestazioni dell'attore circa le modalità di calcolo (sul lordo o sul netto del capitale finanziato).
In definitiva, le richieste del ricorrente meritano di essere accolte, applicando ai costi *up front* il criterio della curva degli interessi (Collegio di Coordinamento 26525/2019): euro 97,36 per spese di istruttoria; euro 778,86 per commissioni di intermediazione ed euro 461,65 per commissioni di attivazione, tenuto conto del TAN pari al 4,50% e della percentuale di calcolo del 32,45%.
Con l'aggiunta di euro 63,99 per differenza sul premio così determinata: 1.680,00 :120 x 66= 924,00 – abbuono 553,22= euro 63,99.
Per totali euro 1.401,86. Tale ultimo importo viene arrotondato dal Collegio ad euro 1.402,00.
La domanda di spese di assistenza tecnica, formulata in reclamo e non reiterata nelle richieste economiche di cui al ricorso, va in ogni caso disattesa visto il carattere seriale e ripetitivo della questione portata in ABF.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.402,00, 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