



## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) BOCCHINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SICA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 05/05/2020

### FATTO

Il ricorrente, in relazione ad un contratto di finanziamento nelle forme della cessione *pro solvendo* di n. 84 quote della pensione, stipulato in data 20.6.2016 ed estinto anticipatamente, in corrispondenza della quarantesima rata di rimborso, esperita infruttuosamente la fase di reclamo, si rivolge all'Arbitro per ottenere il rimborso, in applicazione del criterio proporzionale lineare, di complessivi euro 1.284,88, oltre interessi legali a titolo di oneri commissionali non maturati e non goduti.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario chiede all'Arbitro di ritenere congrui i rimborsi già eseguiti e di rigettare le pretese del ricorrente. Nel confermare i fatti di causa, la convenuta eccepisce, in particolare, che: 1) le condizioni generali di contratto riportano, con riferimento a ciascun onere commissionale, la relativa giustificazione causale (cfr. art. 3); 2) l'intera documentazione contrattuale è chiara nel definire la misura e i criteri per la riduzione del costo totale del credito nel caso di estinzione anticipata del rapporto: di guisa che soltanto le commissioni di gestione e i costi di incasso rata maturano nel corso del tempo e possono, quindi, essere rimborsati al cliente, mentre le commissioni di attivazione e le provvigioni all'intermediario del credito in quanto *up front* sono definitivamente trattenute al momento della sottoscrizione del contratto; 3) in conteggio estintivo, sono già stati stornati i seguenti importi, calcolati secondo il criterio *pro rata temporis*: euro 110,00 per le commissioni di gestione ed euro 70,84 per le spese di incasso rate: nulla è ulteriormente dovuto al ricorrente; 4) le commissioni di attivazione non sono rimborsabili per la natura tipicamente *up front* delle stesse, finalizzate alla copertura di attività



preliminari e di perfezionamento del finanziamento; 5) le commissioni di intermediazione sono puntualmente definite, con la descrizione delle attività che sono destinate a remunerare, all'art. 3 lettera E delle condizioni di contratto: risultano, infatti, dovute quale compenso per l'attività prestata sino all'erogazione del prestito dall'agente intervenuto e che ha collocato il prodotto finanziario (la resistente allega, a tal fine, la fattura emessa dall'agente e la contabile di bonifico attestante l'avvenuto pagamento del corrispettivo in favore di quest'ultimo); 6) il premio assicurativo è stato sostenuto esclusivamente dalla mutuante e, quindi, non è rimborsabile; 7) l'interpretazione della direttiva 2008/48/CE, offerta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza dell'11.9.2019, non è applicabile nel caso di specie, in quanto non si configura un'ipotesi di mancata trasposizione della Direttiva nell'ordinamento interno che, come tale, potrebbe giustificare l'applicazione diretta della norma comunitaria: l'art. 16 della Direttiva, infatti, è stato trasposto dal legislatore italiano con l'introduzione, attraverso il d.lgs. 141/2010, del principio di carattere generale declinato nell'art. 125-sexies del Tub, nel pieno rispetto dell'esigenza di tutela del consumatore. Inoltre, tale principio è stato ulteriormente specificato dalle disposizioni regolamentari della Banca d'Italia, quali, da ultimo in ordine di tempo, gli Orientamenti di Vigilanza del 2018 sulla cessione del quinto dello stipendio. A differenza del quadro normativo polacco, il sistema italiano ha già effettuato, alla luce della direttiva, una valutazione "qualitativa" dei costi applicati ai consumatori, distinguendo tra i costi *up front* e i costi *recurring*. Invero, la parte delle voci di costo che compongono il "costo totale del credito", che deve essere restituita in caso di rimborso anticipato del finanziamento, ai sensi dell'art. 125-sexies Tub, è costituita da costi a maturazione nel corso della durata residua del finanziamento (al pari degli interessi, che sono rimborsati solo qualora non maturati); mentre non vengono restituiti i cd. "oneri fissi" che non dipendono dalla durata del rapporto in quanto "*già integralmente sostenuti dal finanziatore al momento dell'erogazione del prestito*". Ciò premesso, l'intermediario rileva che la Direttiva, anche per come interpretata dalla Corte, non può trovare applicazione rispetto ai rapporti privatistici tra intermediario e consumatore (cd. efficacia orizzontale): il consumatore non può, infatti, invocare singolarmente e direttamente la sentenza della Corte in controversie incardinate dinanzi al giudice nazionale, che è tenuto ad applicare il diritto interno e nel caso di specie l'art. 125-sexies Tub: in tal senso si è espressa la recente sentenza del Tribunale di Napoli del 22.11.2019.

Il ricorrente deposita repliche, ove, nel richiamare integralmente quanto previsto dalla Comunicazione della Banca d'Italia, prot. nr. 1463869/19 del 4/12/2019 insiste per l'accoglimento del ricorso.

L'intermediario controreplica focalizzando la propria attenzione sui motivi per i quali debba essere esclusa l'immediata applicazione della sentenza interpretativa resa dalla CGUE nell'ordinamento italiano. La resistente sostiene, infatti, che sia la giurisprudenza nazionale e sia quella comunitaria hanno confermato, in maniera pressoché univoca, l'applicabilità in senso orizzontale delle sole sentenze interpretative della Corte aventi ad oggetto le disposizioni di rango comunitario direttamente applicabili negli ordinamenti interni, ossia dei regolamenti (in tal senso, Corte Cost. n. 284/2007; Cass. 5708/2009; Cass. 5381/2017). Per altro verso, l'intermediario osserva che la stessa giurisprudenza ha escluso l'applicabilità delle sentenze interpretative aventi ad oggetto provvedimenti di rango comunitario non direttamente applicabili come le direttive, rilevando come la non conformità del diritto interno alla direttiva sia suscettibile del solo sindacato di legittimità costituzionale, da parte della Corte, per violazione degli obblighi discendenti dall'adesione dell'Italia all'Unione Europea (cfr. Corte Cost., ord. n. 207/2013; Cass. 50998/2017 in ordine alla legittimazione e ai principi applicabili in materia di rinvio pregiudiziale). Né – secondo la resistente – varrebbe a mutare detta conclusione l'ipotetica riconducibilità (che



nel caso di specie è comunque da escludere) della Direttiva 2008/48/CE nel novero delle cc.dd. direttive *self executing*, atteso che la giurisprudenza UE ha pacificamente ritenuto che, in ogni caso, le sentenze interpretative aventi ad oggetto direttive non recepite o non correttamente recepite e, comunque, *self executing* sono applicabili solo verticalmente vale a dire nei rapporti tra lo Stato ed il privato (richiama, a tal proposito, la sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-80/86). Peraltro, l'intermediario esclude che la Direttiva 2008/48/CE sia da annoverare tra le Direttive *self executing* e ciò per una serie di ragioni: a) è la stessa Corte di Giustizia ad avere ritenuto necessario un proprio intervento interpretativo della disposizione comunitaria in ragione dell'assenza di alcuna definizione di costo del credito, discendendo da qui la mancanza, nella direttiva, del requisito della sufficiente precisione, necessario affinché la stessa possa configurarsi *self executing*; b) a favore dell'assenza del requisito della sufficiente precisione della direttiva, milita la circostanza che il legislatore italiano attraverso l'emanazione dell'art. 125-*sexies* TUB ha ritenuto necessario, a tutela del consumatore, precisare le modalità di esercizio del diritto all'equa riduzione del costo totale del credito fornendo, altresì, la definizione di costo del credito al fine di consentire l'esercizio del diritto di ottenere il rimborso anticipato.

In subordine, quand'anche si ritenga che la sentenza della Corte Europea possa avere diretta applicazione nell'ordinamento italiano, ad avviso della convenuta le conclusioni non possono comunque essere diverse da quelle rappresentate. Ed infatti, a differenza del sistema giuridico polacco, a cui la sentenza della Corte si riferisce, quello italiano si caratterizza per avere regole chiare e ben definite. L'intermediario richiama, in specie, l'art. 125-*sexies*, le comunicazioni della Banca d'Italia (del 7.4.2011) gli orientamenti di Vigilanza in materia di CQS del marzo 2018, da cui emerge la distinzione tra costi *up front* e *recurring*; osserva poi che le banche e gli intermediari finanziari, anche alla luce di quanto chiarito dall'Autorità di Vigilanza, hanno riposto un legittimo affidamento nei confronti degli orientamenti e delle indicazioni provenienti dalla Banca d'Italia conformando il proprio comportamento anche attraverso la sostanziale modifica dei contratti di finanziamento utilizzati.

Infine, la resistente sottolinea che la previsione, a beneficio del finanziatore, di un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi collegati al rimborso anticipato del credito (ex art. 125-*sexies*, comma 2, Tub) non vale a compensare l'intermediario della perdita che subisce dalla restituzione dei costi *up front* la cui natura e funzione risulta esaurita nella fase prodromica del rapporto.

Tanto precisato, la resistente si sofferma, da ultimo, sulla non rimborsabilità dei costi relativi a prestazioni rese e/o riconosciute a terzi ed in particolare quelle rese dagli intermediari del credito; a tal proposito rileva che, per tale tipologia di costi, sarebbe privo, pur in presenza di un titolo giuridico in capo al creditore, della necessaria legittimazione passiva, quale *status* processuale necessario affinché l'intermediario possa essere, in sede decisionale, legittimamente qualificato come destinatario della domanda restitutoria: legittimazione che, viceversa, è possibile riscontrare solo in capo all'effettivo percettore (SS.UU. 2951/2016) ed in ogni caso, anche a volere disattendere tale tesi, in capo all'intermediario difetterebbe, comunque, la titolarità del diritto sostanziale dedotto in giudizio dalla controparte. L'intermediario deduce quindi che tale prospettiva, sicuramente valevole nei giudizi innanzi all'A.G.O., deve trovare applicazione anche nei procedimenti innanzi all'ABF, atteso che conclusioni diverse potrebbero condurre a inammissibili decisioni; per giunta, gli importi versati a titolo di provvigioni per l'intermediario del credito non sono rimborsabili anche sotto un ulteriore profilo: la nozione di costo totale del credito contenuta nell'art. 3 lettera G della Direttiva distingue "i servizi accessori connessi con il contratto di credito" in "obbligatori" – ossia necessari per concludere il contratto – e "non obbligatori" e perciò lasciati in facoltà del consumatore e



delle sue valutazioni di opportunità: il carattere obbligatorio o facoltativo offre il criterio per includerli o escluderli nel costo totale del credito. A ciò deve aggiungersi che, in linea di principio, la mediazione consiste in un mettere in relazione due o più parti (art. 1754 c.c.) e, pertanto, si svolge prima e all'esterno del contratto e rimane nell'ambito dell'autonoma valutazione delle parti. Ne discende che, anche nella denegata ipotesi in cui ci si volesse conformare alla logica della sentenza della Corte di Giustizia dell'11.9.2019, deve escludersi che le provvigioni di agenzia o mediazione, pagate dal consumatore per il tramite dell'istituto mutuante, debbano essere comprese nel costo totale del credito, definito nell'art. 3 lettera g) della Direttiva 2008/48/CE: il servizio offerto dall'agente o dal mediatore non è obbligatorio per ottenere il credito, né assume rilievo per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte.

## DIRITTO

La domanda formulata dal ricorrente è relativa all'accertamento del 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 Tub.

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 viepiù 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, citata dalla resistente).

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 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. Del resto, lo stesso Tribunale di Napoli, citato dalla resistente, in una più recente decisione (7.2.2020, n. 1340, reperibile presso il sito [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); conf. anche Trib. Torino, 21.3.2020) si è allineato alla lettura proposta dalla Corte di Giustizia.

Pertanto, in applicazione del principio di diritto statuito dalla Corte europea (e, come si è detto, inevitabilmente recepito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 26525/2019 e dalla più recente giurisprudenza di merito), deve considerarsi rimborsabile anche la quota parte di “commissioni di intermediazione”, destinate, nel caso di specie, alla remunerazione di un agente in attività finanziaria che, per statuto, non è abilitato ad attività ulteriori rispetto all'offerta fuori sede di prodotti bancari. Come si evince dall'allegato al modulo SECCI, depositato dal resistente, le attività eventualmente espletate dall'intermediario ex 106 Tub (da intendersi come *“il soggetto iscritto all'albo professionale ex Art. 106 del TUB, che distribuisce, anche attraverso una propria rete di agenzie e/o mediatori creditizi, i prodotti finanziari delle società intermediarie e può, se munito di procura, sottoscrivere i relativi contratti”*) con il pagamento della suddetta commissione non avrebbero potuto estendersi oltre la sottoscrizione del contratto. Onde, dalla documentazione in atti non risulta che il soggetto intervenuto nel collocamento del contratto possa qualificarsi come mediatore creditizio incaricato dal solo cliente e che, quindi, il suo intervento possa ritenersi esaurito in una fase cronologicamente antecedente alla stessa concessione del finanziamento.



Acquisita dunque la rimborsabilità della suddetta voce di costo, va rilevato però che la sua natura *up-front* incide, nel caso in esame, sul criterio di calcolo da applicare per la sua restituzione.

Tale commissione "istantanea" si profila infatti ontologicamente incompatibile con l'applicazione del criterio del c.d. *pro rata temporis* propugnato dalla richiamata decisione del Collegio di coordinamento n. 6167/2014, stante l'incompatibilità tecnico-matematica del criterio *pro rata temporis* "lineare" con 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").

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).

In considerazione dell'estinzione anticipata del finanziamento in corrispondenza della quarantesima rata di finanziamento (su ottantaquattro complessive), spetta quindi al ricorrente l'importo di euro 529,97, a titolo di quota parte della commissione di intermediazione per l'attività peraltro svolta da intermediario del credito che riveste la qualità soggettiva di agente in attività finanziaria, conformemente agli indirizzi recentemente divisati da tutti i Collegi ABF.

Analoghi criteri devono valere anche per l'altra voce di costo *up front* prevista dal contratto, ossia le commissioni di attivazione, sicché, stante quanto precede, la relativa quota parte da retrocedere all'istante è pari ad euro 226,44.

Giova rammentare che il ricorrente ha invece già ottenuto dall'intermediario, in conteggio estintivo, le quote parti delle voci *recurring* del contratto di finanziamento (avendo ottenuto rimborsi per euro 110,00, per commissioni di gestione, ed euro 70,84, per spese di incasso rata).

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 756,41, oltre interessi dalla data del reclamo.

P.Q.M.

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 756,41, 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.**



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 9707 del 28 maggio 2020

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
**GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO**