

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MINCATO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MINCATO NICOLETTA

Seduta del 07/07/2020

### FATTO

Con ricorso preceduto da regolare reclamo, il cliente, assistito da società di consulenza e rimasto insoddisfatto dell'interlocuzione con l'intermediario, ha chiesto, in relazione a un contratto di finanziamento con cessione del quinto della retribuzione sottoscritto il 30 maggio 2014 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo, che sia accertato il suo diritto alla restituzione degli oneri non maturati, e quindi non goduti al momento dell'estinzione anticipata, calcolati secondo il criterio *pro rata temporis*, per complessivi € 1.934,13 a cui devono essere sottratti € 377,85, già riconosciuti dall'intermediario in sede di estinzione.

Il ricorrente dà altresì conto del fatto che, riscontrando il reclamo, l'intermediario ha riconosciuto gli ulteriori importi di € 229,16 quanto alle commissioni e € 386,23 quanto ai premi assicurativi, accettati dal ricorrente quale acconto sulla maggiore somma dovuta.

Ritiene il ricorrente che la condotta della resistente si porrebbe in contrasto con le istruzioni di Banca d'Italia che, con comunicazione del 4 dicembre 2019, avrebbe precisato il diritto del consumatore che estingue anticipatamente un finanziamento ad ottenere il rimborso di tutte le voci di costo anticipatamente sostenute secondo il criterio proporzionale.

Rileva la vessatorietà delle clausole che sanciscono l'irripetibilità di certe voci di costo e la responsabilità in capo all'intermediario anche per quanto concerne la restituzione del premio assicurativo.

Conclude pertanto il ricorrente perché l'Arbitro riconosca il suo diritto a percepire un



ulteriore rimborso di € 940,89, oltre interessi dal giorno del reclamo.

L'intermediario, in sede di controdeduzioni, premesso di aver provveduto al rimborso dell'ulteriore somma di € 229,16 a titolo di spese di istruttoria, calcolato secondo il criterio *pro rata temporis*, attraverso assegno circolare contestuale al riscontro al reclamo, si sofferma sulla nota sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'11 settembre 2019 (c.d. sentenza Lexitor) ed eccepisce, in via preliminare e pregiudiziale, l'inapplicabilità della direttiva 2008/48/CE per come interpretata da detta sentenza. Ad avviso della resistente, infatti, l'art. 16 della Direttiva Europea sarebbe stato puntualmente trasposto nell'art. 125 *sexies* del TUB, introdotto con il D. Lgs. n. 141/2010, poi ulteriormente specificato dalle disposizioni regolamentari della Banca d'Italia e che effettua, alla luce della direttiva, una valutazione "qualitativa" dei costi applicati ai consumatori, distinguendoli tra costi *up front* e i costi *recurring*, entrambi componenti del "costo totale del credito", ma sottoposti a rimborso, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, ai sensi dell'art. 125 *sexies* del TUB, solo per la parte soggetta a maturazione nel corso della durata residua del finanziamento, laddove non devono essere restituiti i c.d. "oneri fissi" che non dipendono dalla durata del rapporto in quanto "già integralmente sostenuti dal finanziatore al momento dell'erogazione del prestito".

Ed ancora rappresenta come la Direttiva non abbia efficacia orizzontale e non possa quindi trovare applicazione rispetto ai rapporti privatistici tra intermediario e consumatore.

Ribadito di aver operato in piena conformità alla normativa nazionale, primaria e secondaria, che – unitamente agli orientamenti giurisprudenziali - ha stabilizzato prassi restitutorie, così creando un legittimo affidamento nei finanziatori che giustifica l'irretroattività degli effetti della Sentenza CGUE rispetto a tutti i contratti stipulati precedentemente, e rilevato che l'efficacia retroattiva delle sentenze pregiudiziali incontra, in ogni caso, un limite nel principio di certezza dei rapporti giuridici (e di tutela della buona fede), nel merito rileva che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, il contratto su cui è sorta controversia rispetta i requisiti di trasparenza previsti dalla normativa di settore vigente, atteso che il Modulo SECCI enuclea tutte le spese applicate al finanziamento, debitamente suddivise tra costi fissi e costi soggetti a maturazione nel tempo, nel rispetto delle indicazioni fornite sul punto dalla Banca d'Italia con Comunicazione del 10 novembre 2009. Le medesime voci di costo sono, altresì, dettagliatamente esplicitate nelle "Informazioni Aggiuntive Note Esplicative Costi Connessi".

Più specificamente sono costi *up front* le commissioni bancarie, le commissioni di intermediazione e le spese di istruttoria, in quanto connesse alla fase di instaurazione della pratica di finanziamento e che, come tali, si esauriscono con l'erogazione dell'importo totale del credito e, dunque, non sono rimborsabili in sede di estinzione anticipata. Sono, invece, costi soggetti a maturazione nel tempo perché connessi con la durata del finanziamento e, dunque, oggetto di restituzione in ipotesi di estinzione anticipata, le commissioni per gestione pratica, le commissioni dell'intermediario del credito per gestione pratica, le commissioni per la gestione interna del rischio creditizio e il costo del servizio dell'ente previdenziale.

In sede di conteggio estintivo, nel rispetto della suddetta ripartizione tra costi *up front* e costi *recurring*, riconosciuta valida e congrua da numerose decisioni di questo Arbitro, l'intermediario precisa di avere retrocesso quanto dovuto facendo applicazione del criterio proporzionale lineare.

In relazione agli oneri assicurativi, segnala di aver provveduto a rimborsare € 386,23 a mezzo di assegno bancario; l'importo sarebbe stato determinato sulla base dei criteri di calcolo indicati dalla Polizza assicurativa, richiamata dal contratto di finanziamento all'art. 6.3., criteri da reputarsi prevalenti rispetto al criterio proporzionale puro.



Conclude pertanto perché l'Arbitro – ritenuta in via pregiudiziale l'inapplicabilità della Direttiva 2008/48/CE ai rapporti orizzontali - rigetti in via principale e nel merito le domande formulate nel ricorso e, in via subordinata, respinga la domanda di rimborso con riferimento ai costi *up front* che l'intermediario ha versato a terzi per servizi già erogati.

## DIRITTO

Il ricorso merita parziale accoglimento per le ragioni che si vanno di seguito ad esporre. Sulla eccezione sollevata in via preliminare e pregiudiziale dall'intermediario, deve rilevarsi come sul tema si sia espressamente pronunciato, in senso difforme, il Collegio di Coordinamento con la nota decisione n. 26525 del 2019, statuendo che *“Poiché le sentenze interpretative della CGUE, per unanime riconoscimento (v., ex multis, Cass. n. 2468/2016; Cass., n. 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), non può dubitarsi che detta interpretazione sia 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 riprodotto dell'art. 16 par. 1 della stessa Direttiva [...]. L'art. 125 sexies TUB, integrando la esatta e completa attuazione dell'art. 6 della Direttiva, come questa 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. Il che, a ben vedere, costituisce naturale concretizzazione dell'obiettivo perseguito dalla Direttiva di assicurare una elevata protezione del consumatore, giacché non si capirebbe altrimenti, al di là delle esigenze di trasparenza, in cosa consista tale speciale tutela a fronte di regole generali che nei rapporti di durata consentirebbero comunque al recedente di non corrispondere i compensi per prestazioni non scadute (art. 1373, comma 2, c.c.).*

*Non si versa in definitiva nel caso di scuola di una norma nazionale (l'art. 125 sexies TUB) disapplicabile dal giudicante in parte qua (per quanto attiene cioè alla retrocedibilità dei costi up front) per incompatibilità con il diritto comunitario (l'art. 16 della direttiva, secondo la interpretazione datane dalla CGUE) e di conseguente limitazione del diritto dei consumatori a invocare l'applicazione di una direttiva autoesecutiva (relativamente alla retrocessione dei costi up front) nei soli rapporti verticali (con conseguente azionabilità limitata di una pretesa risarcitoria verso lo Stato per parziale attuazione della Direttiva), trattandosi invece, giova ancora ribadirlo, di una norma nazionale perfettamente recettiva della Direttiva stessa e perciò operante nei rapporti orizzontali di prestito tra clienti e banche”.*

Quanto poi all'eccezione di irretroattività della sentenza Lexitor, essa si pone in contrasto con l'indubbia portata retroattiva delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che solo in casi eccezionali può essere derogata a salvaguardia del principio generale della certezza del diritto e del canone di buona fede, come quando il comportamento non conforme all'atto normativo derivato sia causato da una obiettiva situazione di incertezza e di ambiguità circa la corretta applicazione del diritto dell'Unione: condizione che non si riscontra nel caso di specie.

L'eccezione va pertanto respinta.

Passando pertanto al merito della controversia, in base a orientamento ormai pacifico e



condiviso da tutti i Collegi ABF, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento, il cliente ha diritto alla restituzione di quella parte delle componenti economiche corrisposte anticipatamente all'intermediario che hanno natura c.d. *recurring*, che sono, cioè, soggette a maturazione nel corso del tempo e non ancora maturate alla data di estinzione del rapporto di finanziamento. Tale diritto trova la sua evidente base normativa nella previsione di cui all'art. 125 *sexies*, comma 2, D. Lgs. n. 385/1993, introdotto dall'art. 1 D. Lgs. n. 141/2010, che impone una riduzione del costo totale del credito, "*pari*" all'importo degli interessi e "*dei costi dovuti per la vita residua del contratto*".

Quindi, proprio in ragione del riferimento normativo alla "*vita residua del contratto*", l'orientamento consolidato dell'ABF, in linea con la disciplina sub primaria della Banca d'Italia (si vedano in particolare le Disposizioni sulla trasparenza e le Indicazioni della Vigilanza del 2009, 2011 e 2018, nonché le Comunicazioni Banca d'Italia del 2009 e 2011), è stato nel senso di circoscrivere i costi da restituire a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto (c.d. costi *recurring*) ed il criterio di restituzione è stato individuato nel metodo proporzionale puro, c.d. *pro rata temporis*.

Su tale consolidato orientamento è recentemente intervenuta la decisione resa dalla Corte di Giustizia Europea in data 11 settembre 2019 in causa C-383/18 in relazione alla domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art.267 TFUE formulata dal Giudice del Tribunale di Lublino, che ha chiesto 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 direttiva 87/102 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 sopra menzionata decisione della Corte Europea ha concluso che "*il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore*".

Alla luce di tale pronuncia, il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro è stato investito della questione relativa agli effetti della menzionata sentenza e, con decisione n. 26525/2019, ha statuito che:

*"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".*

Anche in questo nuovo contesto va ribadito come la non ripetibilità di commissioni e oneri



eventualmente prevista dal contratto, anche ove accettata da entrambe le parti, deve considerarsi *contra legem* e contro i regolamenti di settore (oltre al menzionato art. 125 *sexies* del D. Lgs. 385/1993, cfr. l'Accordo ABI-Ania del 22 ottobre 2008, la Comunicazione della Banca d'Italia del 10 novembre 2009, la Comunicazione della Banca d'Italia del 7 aprile 2011, l'art. 49 del Regolamento ISVAP n. 35/2010, l'art. 22, comma 15 *quater* del D. Lgs. 179/2012, la lettera al mercato congiunta di Banca d'Italia e IVASS del 26 agosto 2015).

Quanto al criterio da applicare per quantificare la somma che deve essere restituita in relazione alle componenti *up front*, come si è visto 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 hanno pattuito per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.

Questo Collegio, con propria autonoma determinazione, aderisce al criterio fatto proprio dal Collegio di Coordinamento, in quanto la previsione pattizia sul conteggio degli interessi corrispettivi rappresenta il solo riferimento normativo avente "*forza di legge tra le parti*" (art. 1372 cod. civ.) utile (nel rispetto del principio di proporzionalità) alla "*integrazione giudiziale secondo equità*" (art. 1374 cod. civ.).

In applicazione dei principi sopra enunciati e in relazione alle specifiche domande formulate dal ricorrente, deve rilevarsi quanto segue.

Si deve innanzi tutto rilevare come il conteggio estintivo riporti un numero di rate non scadute (58) superiore a quello indicato dalle parti (55) perché comprensivo delle cd. "rate accodate" per le quali – come precisato dall'intermediario - nessun rimborso risulta dovuto. Le tre rate accodate alla fine del piano di ammortamento corrisponderebbero a pagamenti non integralmente corrisposti alla scadenza, come risulta confermato dalla circostanza che la somma delle rate scadute (n. 65) con quelle a scadere (n. 58) è pari a n. 123 rate, ovvero 3 in più rispetto a quelle che compongono il piano di ammortamento.

Il ricorrente nello specifico chiede la restituzione delle seguenti voci di costo:

- le commissioni finanziarie, che in base al modulo SECCI, lett. A) rappresentano il costo sostenuto dall'intermediario per l'esecuzione di "*tutta l'attività istruttoria*": esse hanno pertanto natura *up front* e devono pertanto essere retrocesse, in applicazione della sopra menzionata decisione del Collegio di Coordinamento e in base all'autonoma determinazione di questo Collegio, secondo il criterio di proporzionalità agli interessi, nella misura di € 255,45;
- le commissioni intermediario del credito di cui al modulo SECCI, lett. B): nel caso di specie risulta intervenuto, come soggetto incaricato dal finanziatore del collocamento del prodotto, un agente in attività finanziaria, sicché le relative provvigioni hanno carattere *up front*; in applicazione del medesimo criterio indicato per le commissioni finanziarie, esse vanno retrocesse nella misura di € 95,34;
- le spese di istruttoria, di cui al modulo SECCI, lett. D), stante il tenore letterale della clausola che fa riferimento anche ad attività di gestione che, in quanto tali, maturano nel corso dell'intero rapporto, devono essere considerate *recurring*, e, quindi, da rimborsare secondo il criterio del *pro rata temporis* nella misura di € 229,17, pari, al netto di un piccolo arrotondamento, a quanto già rimborsato dall'intermediario in sede di riscontro al reclamo;
- le commissioni finanziatore per gestione pratica di cui al SECCI, lett. F) che, secondo il consolidato orientamento dei Collegi territoriali, devono considerarsi *recurring* e, quindi, da rimborsare secondo il criterio del *pro rata temporis* nella misura di € 48,84, pari a quanto già rimborsato dall'intermediario in sede di conteggio estintivo;
- le commissioni intermediario del credito per gestione pratica di cui al SECCI, lett. G) che, secondo il consolidato orientamento dei Collegi territoriali, devono considerarsi



*recurring* e, quindi, da rimborsare secondo il criterio del *pro rata temporis* nella misura di € 233,64, pari a quanto già rimborsato dall'intermediario in sede di conteggio estintivo.

Quanto alla richiesta di rimborso del premio assicurativo, esso è stato restituito sulla base di un criterio contrattuale che la resistente sostiene sia stato portato a conoscenza del cliente e da questo accettato.

Vi è da rilevare che la ricorrente ne chiede la restituzione secondo il criterio del *pro rata temporis*, laddove vi è evidenza che il contratto richiama i criteri attuariali stabiliti dalla Compagnia per il relativo rimborso, secondo, quindi, un diverso criterio sulla cui legittimità si è espresso il Collegio di coordinamento, con la nota decisione n. 6167/2014 (*"In riferimento al premio assicurativo può quindi darsi rilevanza all'ammontare del rischio assunto dall'assicuratore, che è variabile nel tempo, mano a mano che procede l'esecuzione del piano di rimborso. Di per sé quindi non sarebbe illegittimo, né irrazionale, ponderare il rimborso della quota parte del premio anche in funzione del capitale residuo assicurato, che nel caso di finanziamenti assistiti da piano di ammortamento è normalmente decrescente, purché il criterio di calcolo sia chiarito ex ante"*) ed è stata ribadita sempre dal Collegio di coordinamento, con la decisione n. 10035/2016, là dove si è ritenuto che *"Anche in considerazione dei margini di discrezionalità concessi alle imprese assicurative nella previsione dei criteri di misurazione del rimborso dovuto ..., l'accertamento della conformità ai criteri indicati dall'art. 22, comma 15-quater, d.l. n. 179/2012 e dall'art. 49 del Reg. Isvap n. 35/2010, richiede ... valutazioni e verifiche che, in quanto incentrate sulla definizione di una delle prestazioni comunque oggetto del contratto di assicurazione (pur collegato a quello di finanziamento) e, conseguentemente, sulla sua corretta interpretazione ed esecuzione, attengono a profili strettamente assicurativi, sottratti, in quanto tali, alla competenza dell'Arbitro .... Mentre la mancata indicazione tout court di alcun criterio di calcolo, alternativo a quello pro rata temporis, pone un problema di trasparenza delle condizioni contrattuali e, in particolare, di quelle relative ad uno dei costi del contratto di finanziamento, così rientrando nei confini della competenza per materia propria dell'Arbitro; la valutazione della congruità del criterio di calcolo indicato e chiarito ex ante nel contratto di assicurazione attiene, diversamente, all'interpretazione e all'applicazione di una disciplina ... propria di un settore, quello assicurativo, che si pone oltre i confini della competenza"* dell'Arbitro perché *"implica lo sviluppo e l'elaborazione di verifiche che (come evidenziato) non possono prescindere dall'applicazione e dall'impiego di strumenti e principi di tecnica del diritto delle assicurazioni ... (cfr. tra le molte Collegio di Milano, decisioni n. 1117/2011; n. 427/2012; n. 550/2014; n. 2723/2014; Collegio di Napoli, decisione n. 7616/2015)"*.

Ne discende che, in assenza di allegazione o contestazione di sorta, il criterio attuariale è l'unico applicabile e l'unico sulla base del quale la ricorrente avrebbe potuto chiedere l'eventuale retrocessione di un ulteriore importo a titolo di premio. Nel rispetto del principio della domanda, quindi, nulla può essere ulteriormente riconosciuto alla ricorrente oltre a quanto già rimborsato.

Deve pertanto ritenersi spettante al ricorrente la somma complessiva di € 350,58, oltre interessi dal giorno del reclamo.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 350,58, oltre interessi legali dalla data del reclamo.**

**Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario**



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**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