



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) GATT	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 20/10/2020

FATTO

Estinto anticipatamente, in corrispondenza della 49 rata di rimborso, un contratto di finanziamento nelle forme della Cessione pro solvendo di 120 quote della retribuzione mensile, sottoscritto in data 23.7.2015, parte ricorrente rimasta insoddisfatta dalle condizioni di estinzione applicate dall'intermediario ed esperita infruttuosamente la fase di reclamo, prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro tramite legale e, previo richiamo alla sentenza Lexitor della Corte di Giustizia e alla decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/2019, chiede la condanna della convenuta al pagamento della somma complessiva di € 1.817,60 oltre interessi, quali oneri non goduti calcolati in base al pro rata temporis; in linea gradata ha chiesto all'Arbitro, per le voci up front, di applicare un criterio di rimborso in via equitativa.

L'intermediario, ritualmente costituitosi, nel confermare la prematura estinzione del rapporto alla data del 31 ottobre 2019, si oppone alle richieste avanzate dal ricorrente eccependo di aver già rimborsato al ricorrente tutti gli oneri dovuti in base alla normativa italiana e al costante, decennale orientamento da sempre tenuto al riguardo dalla Banca d'Italia, dall'Arbitro Bancario Finanziario e dal Giudice ordinario.

Il contratto oggetto di ricorso, redatto in conformità alle previsioni di legge, specifica analiticamente le voci di costo up front, vale a dire - oltre a imposte e tasse - le commissioni di istruttoria, le provvigioni all'Intermediario del credito, già interamente maturate in quanto facenti riferimento all'attività di perfezionamento del finanziamento e che - anche in caso di estinzione anticipata dal rapporto - rimangono interamente a carico



del cliente perché sostenute a fonte di attività esauritesi già al momento della conclusione dell'accordo;

eccepisce, poi, l'avvenuto rimborso degli oneri recurring in sede di conteggio estintivo (il riferimento è alla "commissione in qualità di mandataria del finanziatore per la gestione del finanziamento" sez. 2, lett. b del Modulo SECCI); nulla è dovuto a titolo di spese per le comunicazioni periodiche (in quanto gratuite) e di spese di incasso quote (in quanto anch'esse non addebitate);

con riferimento alla commissione di cui alla sez. 2 lett. a) del Modulo SECCI rubricata "commissioni in favore della mandataria per il perfezionamento del finanziamento, incluse le spese di istruttoria" ne evidenzia la sostanziale natura up front, descritta con chiarezza nel documento contrattuale;

quanto alla "provvigione in favore dell'intermediario del credito" (sez. 2, lett. c) del Modulo SECCI, ne rileva la natura up front in quanto costo relativo alla remunerazione dell'attività d'intermediazione della quale si è avvalso il cliente per l'accesso al credito erogato dalla banca. Tale conclusione troverebbe conferma:

nel testo contrattuale ed in particolare la "legenda esplicativa delle principali nozioni e terminologie dell'operazione" contenuta nell'Allegato al modulo SECCI- in cui è riportata la definizione degli intermediari del credito che intervengono nel processo di vendita del prodotto, includendovi tanto gli agenti quanto gli intermediari ex art. 106 TUB;

nell'accordo distributivo concluso con l'intermediario ex art. 106 TUB intervenuto in contratto il cui oggetto espressamente circoscrive l'attività dello stesso alla promozione e collocamento del finanziamento senza alcuna ulteriore attività successiva; nelle previsioni normative o assimilabili, quali la definizione di "intermediari del credito" fornita dall'articolo 121, c. 1, lett. h del TUB, dalle Disposizioni di Trasparenza emanate dalla Banca d'Italia (Sez. VII, par. 2) nonché dalla Guida "Il credito ai consumatori in parole semplici" di Banca d'Italia;

nelle previsioni normative o assimilabili, quali la definizione di "intermediari del credito" fornita dall'articolo 121, c. 1, lett. h del TUB, dalle Disposizioni di Trasparenza emanate dalla Banca d'Italia (Sez. VII, par. 2) nonché dalla Guida "Il credito ai consumatori in parole semplici" di Banca d'Italia

nel Protocollo di intesa cui l'intermediario convenuto ha aderito con Assofin (Associazione italiana del credito al consumo e immobiliare) e con le Associazioni di consumatori.

Inoltre, la distribuzione del prodotto, anche qualora svolta dall'Intermediario Finanziario ex. Art. 106 TUB, è stata espletata attraverso dipendenti dell'intermediario stesso ovvero da Agenti in attività finanziaria regolarmente iscritti all' OAM che operano per conto dei preponenti Intermediari Finanziari ex art. 106 TUB e a questi ultimi legati da apposita convenzione. Fa presente, infine, come la provvigione spettante all'intermediario del credito per l'attività relativa alla fase preliminare (di formazione e perfezionamento del contratto) sia stata effettivamente corrisposta all'intermediario stesso nel periodo immediatamente successivo al perfezionamento del contratto.

Parte resistente afferma, inoltre, con riferimento al caso specifico, la non applicabilità della sentenza Lexitor per una pluralità di ragioni:

le direttive europee, secondo la stessa Corte di Giustizia Europea, non hanno efficacia fra privati – come confermato, con specifico riguardo alla sentenza Lexitor, dal Tribunale di Napoli con sentenza n. 10489/2019;

la Direttiva 2008/48/CE, pure nella interpretazione fornita dalla sentenza Lexitor, può trovare applicazione diretta nei soli rapporti verticali, non nei rapporti fra privati. Pur consapevole di ciò, il Collegio di coordinamento ABF ha ritenuto di poter superare questo principio, interpretando il diritto nazionale in senso conforme ai principi affermati dalla CGUE: l'obbligo di interpretazione conforme, osserva il resistente, è preclusa nel caso in



cui la norma interna, come nel caso di specie, sia insanabilmente confliggente con la norma sovranazionale (cita, in proposito, consolidata giurisprudenza della CGUE);

l'esecuzione acritica della sentenza Lexitor condurrebbe alla violazione di principi fondamentali dell'ordinamento comunitario e di quello italiano quali la certezza del diritto, la tutela del legittimo affidamento, la ragionevolezza. Tra l'altro, determinerebbe distorsioni della concorrenza nel mercato unico europeo, considerato che l'applicazione retroattiva dell'interpretazione di cui alla sentenza Lexitor si rifletterebbe in maniera ineguale sui rapporti in essere nei paesi comunitari, a tutto svantaggio degli operatori italiani in ragione del più lungo termine di prescrizione dell'azione di ripetizione (10 anni) rispetto agli altri Paesi europei (5 anni per la Spagna e la Francia, 3 anni per la Germania, la Slovacchia e la Repubblica Ceca);

la sentenza Lexitor, nelle sue stesse parole, è applicabile solo a costi unilateralmente determinati dal finanziatore. D'altra parte, sarebbe in palese contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento civilistico italiano l'obbligo per il finanziatore di rimborsare al cliente costi fatturati da terzi;

l'applicazione pedissequa della sentenza Lexitor produrrebbe conseguenze paradossali dagli effetti imponderabili. Cita, a tal proposito, la Nota OAM del 27.01.2020: Il Collegio di Coordinamento, rovesciando la propria decennale giurisprudenza, ritiene di convenire con la tesi sostenuta nella sentenza Lexitor secondo cui l'art. 16 § 1 della Direttiva e, quindi, l'art. 125-sexies TUB avrebbero da sempre imposto, in sede di estinzione anticipata di un rapporto di credito, il rimborso di quota di tutte le voci componenti il costo totale del credito. Se così fosse, tuttavia, ne seguirebbe una conseguenza ineluttabile: per un decennio la Banca d'Italia avrebbe continuativamente impartito disposizioni che, limitando tale rimborso ai soli oneri up front, si sarebbero poste in manifesta violazione di legge, ingenerando tuttavia negli intermediari il legittimo affidamento di operare nel pieno rispetto della normativa vigente. A fronte del possibile contenzioso massivo che potrebbe dirompere in materia – esponenzialmente moltiplicato dall'entrata in vigore nell'aprile 2020 della nuova disciplina dell'azione di classe –, l'applicazione sic et simpliciter della tesi del Collegio di Coordinamento rischierebbe, anche al di là delle intenzioni, di ingenerare effetti imponderabili, non ultima una possibile crisi generalizzata di fiducia da parte del sistema creditizio nell'osservanza dei provvedimenti delle Autorità che a vario titolo intervengono nel processo di applicazione e concretizzazione della Legge.

Infine, si sofferma sui principi ostativi all'interpretazione retroattiva della sentenza resa dalla Corte di Giustizia evidenziando la violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario ed italiano, ove l'art. 125-sexies TUB fosse interpretato in base alla sentenza Lexitor anche per i contratti stipulati prima della sentenza stessa. Ed invero, evidenzia come i principi posti dalla sentenza Lexitor “non potrebbero comunque trasfondersi retroattivamente nell'interpretazione dell'art. 125-sexies, c. 1 TUB e non potrebbero applicarsi a rapporti contrattuali sorti prima della pubblicazione della sentenza Lexitor e a tale data finanche già estinti, come nel caso di specie”.

A ciò non è di ostacolo la natura dichiarativa delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia e, di conseguenza, la loro retroattività (Coll. Coord., decisione 26525/2019); né basta trincerarsi dietro il fatto che l'Arbitro Bancario non è organo giurisdizionale e perciò non è legittimato a sollevare nuovi quesiti alla Corte di Giustizia o questioni di legittimità costituzionale (benché l'ABF si sia sempre ritenuto legittimato a rendere interpretazioni costituzionalmente orientate). Ed infatti la legge impone comunque al giudice (e, quindi, anche all'Arbitro, che decide secondo la legge) di tenere conto anche delle altre norme dell'ordinamento dell'Unione Europea e delle disposizioni dei relativi Trattati le quali, a differenza delle direttive, sono immediatamente attributive di diritti ai singoli ed impongono ai giudici nazionali di disapplicare senz'altro qualsiasi norma interna (e quindi anche



qualsiasi sua interpretazione) in contrasto con dette disposizioni, come hanno ripetutamente confermato sia la Corte di Giustizia (cfr., ad esempio CGUE Grande Sezione, 06/03/2018, C-52/16 e C-113/16, SEGRO Kft. e a., punti 45-46), sia la Corte costituzionale (cfr. ad esempio Corte cost., 12/04/2012, n. 86, n. 3 dei motivi), sia la Cassazione (cfr. ad esempio Cass. civ. Sez. II, 06/12/2018, n. 31632).

Alla luce di quanto precede chiede il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La questione concerne la mancata restituzione della quota parte non maturata delle commissioni in seguito all'estinzione anticipata di un finanziamento nelle forme della cessione del quinto dello stipendio. La parte chiede, altresì, gli interessi legali.

Occorre in primo luogo dare riscontro alla richiesta preliminare della convenuta, laddove sostiene la non applicabilità della sentenza LEXITOR.

Rilevano la decisione dell'11 settembre 2019 nella causa C-383/18 della Corte di Giustizia Europea, e della successiva decisione dell'11 dicembre 2019 del Collegio di Coordinamento di questo ABF.

Con domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE, infatti, il Giudice del Tribunale di Lublino ha chiesto alla Corte di Giustizia Europea di fornire l'esatta interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 sui contratti dei consumatori, che ha abrogato la precedente 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 i costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto.

La Corte Europea, con la già ricordata sentenza 11 settembre 2019, (c.d. sentenza LEXITOR), ha fornito risposta a tale quesito affermando che l'articolo 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".

Dal proprio canto, il Collegio di Coordinamento di questo ABF, investito della questione dal Collegio di Palermo con ordinanza del 16 settembre 2019 in relazione alle conseguenze della citata sentenza della CGUE sulla rimborsabilità dei costi non continuativi (c.d. up front), accogliendo parzialmente il ricorso, con decisione dell'11 dicembre 2019, ha enunciato il principio, per un verso, per cui "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", e, per l'altro, per cui "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".

Lo stesso Collegio di Coordinamento, ha osservato che "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", che "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”, e che “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”.

Quanto al criterio di riduzione dei costi, il Collegio di Coordinamento ha affermato, in primo luogo, la nullità di ogni clausola che “[...] sia pure in modo implicito, abbia escluso la ripetibilità dei costi riferiti ad attività preliminari [...]”, in quanto contraria a norma imperativa, conseguendone che tale nullità rilevabile d’ufficio in base al disposto degli articoli 127 TUB e 1418 c.c. comporti la sostituzione automatica del disposto di cui all’art. 1419, comma 2, c.c. con la norma imperativa che, già al momento della conclusione del contratto – come si deve necessariamente concludere, per la natura dichiarativa della decisione LEXITOR – imponeva la restituzione anche dei costi up front. In secondo luogo, il Collegio di Coordinamento, rilevato che, quanto alla riduzione dei costi diversi da quelli recurring, si è in presenza di una lacuna del regolamento contrattuale, osserva che la CGUE non impone al riguardo un criterio di riduzione comune e unico per tutte le componenti, ma ha affermato che il metodo di calcolo utilizzabile “consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurne poi l’importo in proporzione della durata residua del contratto”, intendendo la “totalità” non “[...] come sommatoria, ma come complessità delle voci di costo [...]”.

Le parti, quindi, potranno “[...] declinare in modo differenziato il criterio di rimborso dei costi up front rispetto ai costi recurring, sempre che il criterio prescelto, con ciò senza escludere la facoltà di estendere il metodo pro rata, sia agevolmente comprensibile e quantificabile dal consumatore e risponda sempre ad un principio di (relativa) proporzionalità [...]”.

Sempre secondo il Collegio di Coordinamento, se tale situazione non dovesse verificarsi spetterà al giudicante il compito di integrare il regolamento contrattuale incompleto, e, non potendosi procedere a tale fine in via interpretativa, in relazione al contenuto del contratto, né in base ad una disposizione normativa suppletiva, il Collegio afferma che non possa che procedersi al ricorso per la integrazione “giudiziale” secondo equità (art. 1374 c.c.). Il Collegio di Coordinamento, quindi, premesso che spetterà ai singoli Collegi territoriali la valutazione dei casi concreti, considera il merito del ricorso, in relazione al quale “[...] ritiene peraltro che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi up front ripetibile sia 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 nella specie effettuarsi secondo lo stesso metodo di riduzione progressiva (relativamente proporzionale appunto) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.c. curva degli interessi) come desumibile dal piano di ammortamento [...]”, concludendo che si tratta della soluzione da ritenere “[...] allo stato la più idonea a contemperare equamente gli interessi delle parti contraenti perché, mentre garantisce il diritto del consumatore a una riduzione proporzionale dei costi istantanei del finanziamento, tiene conto della loro ontologica differenza rispetto ai costi recurring e della diversa natura della controprestazione [...]”, e che “[...] essa, inoltre, trova un collegamento puntuale nel richiamo alla portata del diritto all’equa riduzione del costo del credito sancito nell’abrogato art. 8 della Direttiva 87/102, di cui l’art. 16 della Direttiva 2008/48 costituisce una più precisa consacrazione evolutiva [...]”.

Il Collegio aggiunge, infine, che “[...] non ricorre invece alcuna ragione per discostarsi dai consolidati orientamenti giurisprudenziali dell’Arbitro bancario per quanto attiene ai costi ricorrenti e agli oneri assicurativi [...]”.

Il Collegio ritiene, inoltre, sempre quale principio generale di diritto, che analogo criterio debba essere utilizzato anche in relazione ai contratti stipulati antecedentemente alla



Direttiva 2008/48/CE relativa al credito ai consumatori e nel vigore della precedente direttiva 87/102 CEE.

A tale riguardo, appare innanzitutto significativo l'espresso riferimento a tale Direttiva contenuto nel paragrafo 28 della sentenza LEXITOR, nel quale la Corte afferma che l'art. 16 della nuova Direttiva ha concretizzato il diritto del consumatore a una riduzione del costo del credito in caso di rimborso anticipato, sostituendo alla nozione generica di "equa riduzione" quella "più precisa di" riduzione del costo totale del credito e aggiungendo che tale riduzione deve riguardare "gli interessi e i costi", così come rilevato e confermato anche dal Collegio di Coordinamento.

Tale conclusione appare, quindi, pienamente conforme con l'orientamento espresso dal Collegio di Coordinamento e dai Collegi ABF in merito ai principi che regolavano la materia anche prima dell'introduzione dell'art. 125 sexies del TUB.

Giova evidenziare del resto che diversi giudici di merito si sono uniformati alla lettura della Corte di Giustizia (Tribunale di Napoli, sentenza 7.2.2020, n. 1340; Tribunale di Torino, 21.3.2020 RG 4040/2019).

A tale interpretazione deve uniformarsi il Collegio, aderendo 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.).

Venendo al merito, osserva il Collegio che il ricorrente chiede, in via principale, il rimborso delle commissioni non godute, ai sensi dell'art 125 sexies del T.U.B. e quantifica la domanda in complessivi € 1.817,60 calcolati secondo il criterio pro rata temporis, oltre interessi legali, di cui:

€ 568,00 per le commissioni della mandataria per il perfezionamento del contratto;

€ 1.249,60 a titolo di provvigioni intermediario.

In subordine, chiede al Collegio la quantificazione – secondo equità – delle somme dovute dall'intermediario a titolo di oneri up front.

Osserva il Collegio che la commissione per il perfezionamento sub A) è up front tenuto conto dalla condivise posizioni recentemente divise da tutti i Collegi territoriali; invero lo schema contrattuale riporta distintamente due componenti di costo, entrambe dovute a titolo di corrispettivo alla società mandataria, l'una per attività istruttorie e preparatorie e dunque up front ("commissione per il perfezionamento del contratto", di cui alla lett. a), l'altra per prestazioni ricorrenti nel corso dell'intera durata del rapporto ("commissione di gestione" di cui alla lett. b): quest'ultima già rimborsata pro quota alla cliente in sede di conteggio estintivo.

Le commissioni di intermediazione alla stessa stregua vanno considerate up front (quanto a quest'ultima voce di costo, il Collegio osserva, per un verso, la presenza in contratto di un agente in attività finanziaria e, per altro verso, che la retrocessione di tale voce discende dagli orientamenti più recenti condivisi tra tutti i Collegi).

Applicando quindi ai costi up front il criterio equitativo di cui al Collegio di Coordinamento (decisione n. 26525/2019), sono dovute al ricorrente le seguenti somme:

commissioni per il perfezionamento euro 359,64; commissioni intermediario del credito euro 791,20; importi determinati tenuto conto che il TAN contrattuale corrisponde al 4,88% con percentuale di calcolo pari al 37,46%.

Per totali euro 1.150,84 oltre interessi.



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 € 1.150,84, 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