



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

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 13/10/2020

### FATTO

La ricorrente, in relazione ad un contratto di finanziamento nella forma della delegazione di pagamento, stipulato in data 2.3.2016 ed estinto anticipatamente nel mese di ottobre 2018, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al ricorso e richiamati il consolidato orientamento dell'Arbitro nonché la recente sentenza "Lexitor" della CGUE e la decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 26525/19, si rivolge all'Arbitro al quale chiede la restituzione delle commissioni non maturate secondo il criterio proporzionale *pro rata temporis*, per l'importo complessivo di euro 1.516,70 oltre interessi legali, chiedendo in subordine al Collegio di quantificare secondo equità la somma dovuta per il rimborso dei costi *up front*; con specifico riguardo alle provvigioni intermediario, l'istante denuncia l'opacità della relativa clausola che si limita ad indicare il soggetto percettore senza alcun elemento idoneo per una differenziazione tra costi *up front* e *recurring*: in particolare, afferma che l'importo commissionale va a retribuire le prestazioni non solo di un agente in attività finanziaria, ma anche di un intermediario ex art. 106 Tub, ovvero di un soggetto potenzialmente in grado per legge di svolgere anche attività *recurring*.

Costituitosi ritualmente, l'intermediario eccepisce che lo schema contrattuale illustra in piena trasparenza la struttura dei costi applicati al finanziamento, riportando: da un lato, l'analitica descrizione delle voci *up front*, ossia – oltre le imposte e tasse – la commissione di istruttoria e la provvigione all'intermediario del credito, che non sono rimborsate in caso di estinzione del rapporto prima della sua naturale scadenza; dall'altro lato, l'espressa



previsione della rimborsabilità al cliente, con criterio *pro rata temporis*, di tutte le voci non *up front*, ovvero le comunicazioni periodiche e le spese di incasso quote, comunque gratuite nel caso di specie. Nello specifico, la resistente precisa che: 1) la provvigione all'intermediario del credito, descritta in contratto con analitica indicazione delle prestazioni rese, è stata addebitata in contratto in misura corrispondente a quanto fatturato dal soggetto intervenuto ed a questi corrisposta (cfr. doc. 4); 2) le commissioni di istruttoria sono tipici costi *up front* che non sono correlati in alcun modo alla durata del rapporto, così classificati dalla stessa Autorità di Vigilanza sin dalla comunicazione al sistema dell'aprile 2011 e, nella stessa direzione, si è mossa la costante giurisprudenza dell'Arbitro Bancario Finanziario.

Parte resistente svolge poi alcuni rilievi critici di carattere generale alla sentenza della CGUE dell'11.9.2019, causa C-383/18. In particolare: 1) 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; 2) 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); 3) 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); 4) 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; 5) l'applicazione pedissequa della sentenza *Lexitor* produrrebbe conseguenze paradossali dagli effetti imponderabili.

Ciò premesso, la resistente chiede che il ricorso venga rigettato, in quanto le pretese formulate sarebbero del tutto infondate in fatto e in diritto.

## DIRITTO

La domanda proposta dalla ricorrente è relativa all'accertamento del proprio diritto alla restituzione di quota parte delle voci commissionali di un finanziamento anticipatamente estinto rispetto al termine convenzionalmente pattuito, in applicazione del principio di equa riduzione del costo dello stesso, sancita all'art. 125-sexies t.u.b.

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 vieppiù 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).

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, ora condivisa dalla prevalente giurisprudenza di merito (v., ad es., Trib. Torino, 21.3.2020; Trib. Napoli, 7.2.2020, n. 1340, reperibile presso il sito [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)), questo Collegio deve evidentemente uniformarsi.

Posto quanto precede, va osservato che, in applicazione del principio di diritto statuito dalla Corte di Giustizia (e, come si è detto, inevitabilmente recepito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro, n. 26525/2019), devono considerarsi altresì rimborsabili tanto la commissione di cui alla lett. A, destinata a remunerare attività propedeutiche al perfezionamento del finanziamento e destinate ad esaurirsi al momento della conclusione del contratto (spese istruttoria; adeguata verifica della clientela; valutazione del merito creditizio; deliberazione del finanziamento ecc. ecc.), quanto la quota parte di “provvigioni dovute all’intermediario del credito”, 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, vale qui ribadirlo, 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 delle due suddette voci di costo, va rilevato però che la loro natura *up-front* incide, nel caso in esame, sul criterio di calcolo da applicare per la loro restituzione. Ed infatti, non può trascurarsi l’ontologica diversità di tali commissioni “istantanee” rispetto agli oneri *recurring* per i quali la richiamata decisione del Collegio di coordinamento n. 6167/2014 ha ritenuto applicabile il criterio del c.d. *pro rata temporis*: viene in considerazione, in particolare, l’incompatibilità tecnico-matematica del criterio *pro rata temporis* “lineare” alle 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 us*” (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).



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Discende da quanto precede che, in considerazione dell'estinzione anticipata del finanziamento in corrispondenza della trentunesima rata di finanziamento (su sessanta complessive), spettano alla ricorrente gli importi di euro 75,37, a titolo di quota parte commissione istruttoria, e di euro 712,99, a titolo di quota parte provvigioni intermediario. In considerazione dei motivi che precedono, in parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a rimborsare alla ricorrente l'importo complessivo di euro 788,36, 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 € 788,36, 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