## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

| | |
|---|---|
| (NA) CARRIERO | Presidente |
| (NA) SANTAGATA DE CASTRO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) GIUSTI | 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 03/11/2020

## FATTO

Estinto in anticipo un contratto di finanziamento nella forma della delegazione di pagamento stipulato nel 2014, ed estinto nel febbraio del 2019, in corrispondenza della 20^ rata del prestito delle 48 totali, parte ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al citato ricorso, si rivolge tramite rappresentante volontario all'Arbitro al quale chiede, previo richiamo alla sentenza Lexitor della Corte di Giustizia e alla decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/2019, di dichiarare la controparte tenuta alla restituzione della somma di euro 679,92, per commissioni non godute, oltre interessi legali.
Costituitasi, parte resistente, incorporante della mandataria, si oppone alle pretese della ricorrente affermando di aver già rimborsato tutti gli oneri dovuti in base alla normativa italiana e al costante orientamento tenuto al riguardo dalla Banca d'Italia, dall'Arbitro Bancario Finanziario e dal Giudice ordinario. Evidenzia, altresì, che il contratto in esame, redatto in conformità alle previsioni di legge, specifica analiticamente quali sono i costi recurring, da restituire, dunque, nel caso di estinzione anticipata. In conformità alle disposizioni contrattuali, il cliente ha ottenuto, in sede di conteggio estintivo, il ristoro della quota non maturata dei costi recurring, vale a dire la commissione della mandataria per la gestione del finanziamento, di cui alla lett. b del contratto.
Nulla invece è dovuto in relazione alle spese per le comunicazioni periodiche (in quanto gratuite) e alle spese di incasso quote (in quanto anch'esse non addebitate).

In merito agli altri costi, oggetto di domanda, l'intermediario eccepisce la natura up front delle:
"commissioni in qualità di mandataria del Finanziatore per il perfezionamento del finanziamento, incluse le spese di istruttoria"" (di cui alla lett. a);
"commissioni in qualità di mandataria del Finanziatore per la gestione del finanziamento (di cui alla lett. b);
"provvigioni all'intermediario del credito" (di cui alla lett. c)
in quanto facenti riferimento all'attività di perfezionamento del finanziamento e già interamente maturati all'atto dell'estinzione.
L'intermediario con specifico riguardo alla "provvigione dell'intermediario del credito" richiama:
da un lato il "testo contrattuale" ed in particolare la "legenda esplicativa delle principali nozioni e terminologie dell'operazione", contenuta nell'allegato al modulo SECCI, che fornisce una chiara definizione degli intermediari del credito che intervengono nel processo di vendita, includendovi tanto gli agenti quanto gli intermediari ex art. 106 TUB;
dall'altro la definizione di "intermediari del credito" fornita dall'art. 121, comma 1, lett. h del TUB, dalle "Disposizioni di Trasparenza" emanate dalla Banca d'Italia (cfr. sez. VII, par. 2) e dalla guida della Banca d'Italia "Il credito ai consumatori in parole semplici" (cfr p.24).
Inoltre parte resistente fa presente che l'accordo distributivo sottoscritto con l'intermediario ex art. 106, circoscrive espressamente l'attività dello stesso alla mera promozione e collocamento del finanziamento, attività tutte che si esauriscono all'atto della conclusione del contratto, senza alcuna ulteriore attività successiva nel caso di specie (cfr doc. 5 - Accordo Distributivo). Precisa, poi, che le provvigioni all'intermediario del credito, specificamente identificato nell'apposita sezione del modulo relativo alle "Informazioni europee", sono state fatturate dall'intermediario stesso non appena concluso il contratto ed erogato il finanziamento e debitamente pagate allo stesso (cfr doc. 6). Tali costi devono essere esclusi dal computo del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato in quanto non sono determinati unilateralmente dal finanziatore che li gira integralmente a favore di terzi. Infine tale approccio trova fondamento anche in recenti decisioni del Collegio di Roma (cfr. dec. n.2052/20 e 2782/20).
L'intermediario formula, inoltre, talune considerazioni critiche in merito all'applicabilità della Sentenza Lexitor della Corte di Giustizia dell'Unione Europea al caso in esame di seguito riportate:
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);
Il nostro diritto nazionale (art. 12, c. 1 delle disposizioni preliminari al Codice Civile) impone al giudice di attenersi anzitutto al "significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" e vieta di discostarsi dal tenore letterale di una norma , ove questo sia chiaro (come confermato dalla giurisprudenza di legittimità). Neppure a seguito della sentenza Lexitor è quindi consentito all'interprete di sovvertire la chiarissima lettera dell'art. 125-sexies, c. 1 TUB;

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: per un decennio, infatti, la Banca d'Italia avrebbe impartito istruzioni contra legem e come evidenziato dalla nota OAM del 27.01.2020 si avranno danni ingiusti a carico degli intermediari e degli stessi consumatori.
Ciò premesso, chiede che il ricorso venga rigettato in quanto le pretese formulate sono del tutto infondate in fatto e in diritto.
Con successive repliche, il ricorrente richiama la sentenza Lexitor e la decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/2019 oltre alla recente decisione del Tribunale di Napoli n. 1340/2020.

## DIRITTO

La questione concerne la mancata restituzione della quota delle commissioni e degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata di un finanziamento mediante delegazione di pagamento.
La parte ricorrente chiede, altresì, la corresponsione degli interessi legali.
L'estinzione è avvenuta in corrispondenza della rata n. 20 delle totali 48 di mutuo.
Pregiudizialmente osserva il Collegio che la parte ricorrente ha versato in atti la documentazione contrattuale recante indicazione e descrizione delle voci di costo applicate al rapporto.
Occorre 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 […]".
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.).
Venendo al merito, evidenzia il Collegio che il ricorrente ha chiesto la restituzione della somma complessiva di € 679,92, comprensiva delle quote non maturate delle seguenti voci di costo: Commissione per il perfezionamento del contratto (lett. a), Commissione per la gestione del finanziamento (lett.b), Provvigione all'intermediario del credito (lett. c),
Osserva il Collegio che la commissione per il perfezionamento sub A) è up front tenuto conto dalla condivise posizioni recentemente divisate 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).
Quanto ai premi, in atti vi è la prova che erano stati indicati ex ante i criteri di rimborso in caso di estinzione anticipata; criteri ai quali si è attenuta la compagnia assicuratrice che ha effettuato il rimborso e che non possono essere censurati, vista la preventiva indicazione al cliente che ne era stato reso edotto.
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 (lettera a del contratto) euro 130,24; commissioni intermediario del credito (lettera c del contratto) euro 233,06; importi determinati tenuto

conto che il TAN contrattuale corrisponde al 5,30% con percentuale di calcolo pari al 35,52%.
Per totali euro 363,08 (tenuto conto della eccedenza di euro 0,22 relativa al rimborso pro quota della voce di cui alla lettera b), oltre interessi.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 363,08, 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