



COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) LIACE	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 24/11/2020

FATTO

In relazione a un contratto di finanziamento nella forma della cessione di quote dello stipendio, stipulato in data 25/3/2013 ed estinto anticipatamente nel mese di novembre 2017, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al ricorso, richiamata la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea cd "Lexitor", si rivolge a mezzo rappresentante volontario all'Arbitro al quale chiede la restituzione delle commissioni non maturate e dei premi assicurativi secondo il criterio proporzionale *pro rata temporis*, per totali euro 738,95, oltre interessi legali.

Costituitasi, parte resistente, incorporante della mandataria, si oppone alle pretese della cliente, affermando di aver già rimborsato alla 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 quali sono i costi *recurring*, oggetto, dunque, di rimborso 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 prevista a favore della mandataria per la gestione del finanziamento, di cui alla sez. 2, lett. b) del Modulo SECCI. Nulla invece era dovuto a titolo di spese per le comunicazioni periodiche e di incasso quote, in quanto non addebitate.

In merito agli altri costi, l'intermediario eccepisce la natura *up front* degli oneri:

di cui alla lett. a del contratto "commissioni in qualità di mandataria del Finanziatore per il



perfezionamento del finanziamento, incluse le spese di istruttoria”;
di cui alla lett. c del contratto “provvigioni all’intermediario del credito”;
in quanto facenti riferimento all’attività di perfezionamento del finanziamento e già interamente maturati.

L’intermediario compie ulteriori considerazioni con specifico riguardo alla “provvigione dell’intermediario del credito”.

Ribadisce, infatti, la natura *up front* e richiama in questo senso:

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”.

Inoltre parte resistente fa presente che l’accordo distributivo sottoscritto con l’intermediario ex art. 106, ove intervenuto nel contratto di specie, circoscrive espressamente l’attività dello stesso alla mera promozione e collocamento del finanziamento, attività tutte che si esauriscono all’atto della conclusione del contratto.

L’intermediario precisa, inoltre, 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.

Con riguardo ai premi assicurativi, la resistente fa rilevare di avere già provveduto a rimborsare il dovuto, secondo quanto comunicato dalla Compagnia assicuratrice (doc. 7), in base a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Assicurazione (doc. 8), ex ante portate a conoscenza del cliente e da questi regolarmente accettate nell’ambito dell’adesione alle predette polizze (doc. 9).

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.

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

DIRITTO

La questione concerne la mancata restituzione della quota delle commissioni e degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto della retribuzione.

La parte chiede, altresì, il pagamento degli interessi legali.

L'estinzione è avvenuta in corrispondenza della rata n. 55 delle totali 120 di mutuo.

Pregiudizialmente osserva il Collegio che la ricorrente ha versato in atti la documentazione contrattuale recante l'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.).

Del resto, alcuni Tribunale di merito (lo stesso Tribunale di Napoli, citato dalla resistente, in altra decisione (7.2.2020, n. 1340), come il Tribunale di Torino (sentenza del 21.3.2020, rg 4040/2019) si sono allineati alla lettura proposta dalla Corte di Giustizia.

Il ricorrente chiede la restituzione della somma complessiva di € 738,95, 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), Spese incasso rata (lett.f), Premio relativo alla polizza di assicurazione rischi sulla vita (lett.g).

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).

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 102,46; commissioni intermediario del credito (lettera c del contratto) euro 245,90; importi determinati tenuto conto che il TAN contrattuale corrisponde al 6,90% con percentuale di calcolo pari al 32,53%.

Per totali euro 348,36 da cui detrarre euro 0,27 quale eccedenza sulla voce commissioni di gestione, e dunque euro 348,09 oltre interessi. Nulla per le spese di lite, atteso il carattere seriale della vertenza.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 348,09 oltre interessi legali dalla data del



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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