



## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

|               |   |
|---------------|---|
| (NA) CARRIERO | Presidente  |
| (NA) FEDERICO | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (NA) GIUSTI   | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (NA) MIOLA    | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (NA) GIGLIO   | Membro di designazione rappresentativa dei clienti        |

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE GIGLIO

Seduta del 25/05/2021

### FATTO

Estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo del 28/10/2020, in corrispondenza della 48<sup>a</sup> rata delle 120 totali, un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto della pensione stipulato in data 24/10/2016 il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, e previo richiamo alla recente sentenza della Corte di Giustizia C-383/18, si è rivolto a mezzo legale all'Arbitro Bancario Finanziario al quale chiede di accertare il proprio diritto al rimborso delle commissioni non godute per la somma complessiva di euro 2.134,32 oltre interessi.

Costitutosi, l'intermediario in via preliminare, riportandosi a quanto affermato in merito in sede di riscontro al reclamo, in sede di controdeduzioni specifica ulteriormente che il contratto di finanziamento in oggetto contiene la chiara distinzione delle voci *recurring* e *up front* e prevede quale sia l'importo rimborsabile in caso di estinzione anticipata, calcolando lo stesso secondo un preciso metodo.

Relativamente alle commissioni in favore dell'intermediario finanziario, la resistente sottolinea che agli artt. 4 e 13 del contratto viene indicato l'importo massimo della quota ripetibile pari ad € 847,19 pro quota, secondo la curva degli interessi e inoltre che il ricorrente ha sottoscritto il piano di ammortamento che richiama quanto previsto dall'art. 13 del contratto e fornisce evidenza degli importi rimborsabili in ogni momento del finanziamento. Essendosi quindi verificata l'estinzione in corrispondenza della quota n. 48, la quota rimborsata al ricorrente in sede di conteggio estintivo è stata pari ad € 324,46.



Per quanto riguarda le spese di invio comunicazioni periodiche, le stesse sono state rimborsate in sede di conteggio estintivo per un totale di € 13,20, calcolati, come specificato negli artt. 4 e 13 del contratto, secondo il metodo pro quota.

Eccepisce la natura *up front* delle commissioni di distribuzione, in quanto volte a remunerare le attività prodromiche alla stipula del contratto di finanziamento. Chiarisce peraltro che si tratta di somme mai entrate nella propria disponibilità e direttamente versate al terzo intermediario del credito (a tal proposito allega fattura e relativa contabile). Invero, rappresenta che tale costo - nel momento in cui transita dalla sfera giuridica patrimoniale dell'intermediario a quella di un soggetto terzo - non può essere più recuperato dal finanziatore. Dunque, nei confronti dell'intermediario erogante possono essere reclamati sono i costi di sua pertinenza restando esclusi i costi connessi al contratto di finanziamento volti a remunerare prestazioni rese da terzi, tra cui rientrano le commissioni corrisposte all'intermediario del credito. Invero, per questa tipologia di costi difetterebbe in capo all'intermediario finanziario la legittimazione passiva necessaria affinché quest'ultimo possa qualificarsi quale destinatario della domanda di restituzione, che non può che essere rivolta all'accipiens. Ferma quindi la natura *up front* della clausola, richiama l'orientamento della Suprema Corte (sentenza n. 13357 del 19/07/2004), per introdurre anche un profilo di carenza di legittimazione passiva.

L'intermediario formula, inoltre, una serie di considerazioni a proposito dell'efficacia tra privati e della retroattività della sentenza interpretativa resa dalla Corte di Giustizia l'11 settembre 2019. In particolare, deduce che tale sentenza, avendo ad oggetto l'art. 16 della direttiva 2008/48 (peraltro non *self executing*), vincola soltanto gli Stati, non potendo trovare applicazione diretta nei rapporti tra privati. Ne consegue che la stessa non sarebbe invocabile per regolare il caso di specie, che resta disciplinato da quanto previsto dal contratto, in conformità con la normativa nazionale e regolamentare di riferimento. Inoltre, esigenze connesse alla certezza del diritto e al principio di affidamento sollevano seri dubbi circa l'efficacia retroattiva della norma come da ultimo interpretata dalla Corte di Giustizia. Richiama, a sostegno della sua ricostruzione, numerose pronunce dei Tribunali di merito, tra cui la sentenza del Tribunale di Napoli n. 2391/2020.

Pertanto rivolge all'Arbitro la richiesta di respingere il ricorso.

In sede di repliche, parte ricorrente evidenzia che i costi delle commissioni per l'intermediario si riferiscono anche ad attività *recurring* (elaborazione dei dati in materia di riciclaggio, antiusura e trattamento dei dati personali), pertanto, in ragione delle attività promiscue elencate, chiede il rimborso della relativa quota non goduta in misura proporzionale.

In merito alla richiesta di rimborso delle commissioni di distribuzione, sottolinea che, fra le varie attività, la clausola contrattuale fa riferimento a quelle di pubblicità e presidio del territorio, manifestando una rilevante opacità della stessa. Quindi anche per la suddetta commissione richiede il rimborso in misura proporzionale.

Infine, ribadisce l'applicabilità diretta della sentenza della CGUE c.d. Lexitor e, alla luce della stessa, della decisione del Collegio di coordinamento n. 26525/2019 e di numerose sentenze di merito, afferma il diritto del consumatore alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, indipendentemente dalla loro qualificazione come costo *recurring* o *up front*.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## DIRITTO

La questione concerne la mancata restituzione della quota parte non maturata degli oneri anticipati in seguito all'estinzione anticipata di un finanziamento mediante cessione del quinto della pensione. Parte ricorrente chiede altresì il rimborso degli interessi.

Il quadro della materia è stato oggetto di rilettura a seguito della nota sentenza della CGE del 11/9/2019, e del successivo intervento del Collegio di Coordinamento con decisione n. 26525/2019.

A seguito della predetta decisione:

1. il principio di diritto di cui alla suddetta sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea è direttamente e immediatamente applicabile non solo ai contratti stipulati posteriormente alla sua pubblicazione, ma anche a quelli in corso di esecuzione dovendosi affermare 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);

2. il criterio applicabile per la riduzione dei costi (up-front), 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;

3. con riguardo al rimborso dei costi (up-front) il criterio preferibile per quantificare la quota ripetibile è 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;

4. resta fermo il principio del *ne bis in idem* per quanto riguarda i ricorsi che sono stati già decisi da questo Arbitro, cosicché eventuali ricorsi ulteriori che abbiano a oggetto gli stessi contratti dovranno essere dichiarati inammissibili e ciò anche quando nel ricorso già proposto il cliente abbia chiesto soltanto il rimborso di costi (recurring), trattandosi di una preclusione procedurale che copre non solo il dedotto, ma anche il deducibile.

In definitiva Il Collegio di Coordinamento, nella decisione da ultimo richiamata ha, da un lato, confermato il tradizionale orientamento già consolidatosi con riferimento ai costi soggetti a maturazione nel tempo (ABF Collegio di Coordinamento n. 10003/2016) e, dall'altro lato, ha affermato che, in ragione di quanto chiarito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza LEXITOR, i costi (up-front) sono anche essi da rimborsare, seppure secondo il criterio alternativo del costo ammortizzato, vale a dire secondo un andamento analogo a quello convenzionalmente pattuito per gli interessi corrispettivi.

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 (Tribunale di Napoli sentenza del 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.

Più di recente si vedano in questo senso le ordinanze in sede cautelare del Tribunale di Torino del 22/9/2020 (rg 2770/2020) e del Tribunale di Milano -in composizione collegiale- del 3/11/2020 (rg. 27398/2020 e 27406/2020).



Si riportano alcuni passaggi dei recenti provvedimenti dei Tribunali di merito, in cui sono state ulteriormente approfondite le problematiche sottese alla applicabilità della sentenza Lexitor.

Nell'ordinanza del 22/9/2020 del Tribunale di Torino (rg 2270/2020) testualmente:

*<Nel presente caso, però, come sottolineato dal Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario con la decisione n. 26525 dell'11 dicembre 2019, sopra riportata, e come ben osservato dal Tribunale di Torino nella sentenza 21/3/2020 n. 1434, non si tratta di indagare se la Direttiva 48/2008 sia o meno self.executing e abbia o meno efficacia diretta, verticale od orizzontale, dal momento che tale Direttiva è già stata attuata e trasposta nel diritto nazionale attraverso la legge di attuazione n. 141/2010, che, tra l'altro, ha introdotto l'art. 125 sexies TUB, che riproduce in modo quasi identico la formulazione dell'art. 16 della Direttiva.*

*Pertanto, nel presente giudizio, si tratta di interpretare una norma di diritto interno immediatamente applicabile nei rapporti tra privati, naturalmente.*

*A questo proposito, l'art. 125 sexies TUB deve essere interpretato in modo conforme alla Direttiva 48/2008, così come interpretata dalla sentenza CGUE Lexitor.*

*Accertato, dunque, che l'interpretazione della CGUE non è incompatibile con la lettera dell'art. 125 sexies, appare del tutto compatibile con tale disposizione il metodo interpretativo della CGUE, che, per superare i contrasti tra le varie versioni linguistiche della trasposizione della Direttiva, utilizza ulteriori criteri interpretativi per supportare la scelta della suddetta interpretazione letterale dell'art. 16 della Direttiva, criteri che si attagliano perfettamente anche alla formulazione dell'art. 125 sexies e ai principi dell'ordinamento italiano.*

*In definitiva, non essendo l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia contra legem, essa resta vincolante per il giudice nazionale, che deve interpretare la norma nazionale di cui all'art. 125 sexies in modo conforme all'art. 16 Direttiva 48/2008 (di cui essa costituisce attuazione) come interpretato dalla CGUE. 2.3.3) Si osserva, inoltre, che le sentenze della CGUE, sia pregiudiziali, sia emesse in sede di verifica della validità delle disposizioni, hanno effetto retroattivo. In tal senso la giurisprudenza Cass., 8 febbraio 2016, n.2468: "La Corte di giustizia della UE è l'unica autorità giudiziaria deputata all'interpretazione delle norme comunitarie, la quale ha carattere vincolante per il giudice nazionale, che può e deve applicarla anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa. Ne consegue che a tali sentenze, sia pregiudiziali e sia emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito effetto retroattivo, salvo il limite dei rapporti ormai esauriti.*

*L'efficacia retroattiva della sentenza Lexitor comporta dunque l'obbligo del giudice nazionale di conformarsi ad essa nell'interpretare l'art. 125 sexies anche relativamente ai rapporti pregressi, purché "non esauriti">.*

Sulla stessa linea sono anche le motivazioni delle ordinanze n. 27406 e n. 27398 del 3 novembre 2020 nei procedimenti cautelari dinanzi il Tribunale di Milano:

*<Al contrario di quanto dedotto dall'intermediario, il Collegio del Tribunale di Milano ha ritenuto che l'argomento dei limiti all'efficacia diretta "orizzontale" della direttiva sia inconferente in quanto è vero che una direttiva "non può creare obblighi a carico di un singolo e non può essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti" (Corte giustizia 5.10.2004, nelle cause riunite C-397/01 C-403/01, Pfeiffer et al.); nondimeno la dir. 2008/48/CE è già stata trasposta nel diritto nazionale con il cit. d.lgs. 13.8.2010 n. 141 ed è dunque la norma interna, qui l'art. 125-sexies TUB, a essere fonte dei diritti e obblighi delle parti e metro di giudizio della legalità delle clausole contrattuali.*

*L'art. 125-sexies deve interpretarsi in conformità alla dir. 2008/48/CE di cui costituisce fedele trasposizione. Conviene ricordare che l'obbligo di interpretazione conforme è un*



*corollario del principio di leale cooperazione e, in particolare, dell'obbligo degli stati membri di "adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione" (art. 4 par. 3 Trattato UE). Destinatari di quest'obbligo sono "tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente adottata per l'attuazione della direttiva [...], il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato" (Corte di giustizia UE 10.4.1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann e molte altre conformi).*

*La natura vincolante dell'interpretazione del diritto comunitario adottata dalla Corte di giustizia è riconosciuta anche dalla Cassazione, secondo cui tale interpretazione "ha efficacia ultra partes, sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali che emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità".*

*Resta fermo che l'obbligo di interpretazione conforme non può spingersi al punto di imporre un'interpretazione contra legem>*

Venendo dunque al merito della fattispecie, osserva il Collegio che risulta integralmente versata in atti la documentazione contrattuale e che il ricorrente ha chiesto il rimborso delle commissioni non maturate per l'importo complessivo di euro € 2.134,32 corrispondente al *pro quota* delle commissioni in favore dell'intermediario finanziario, delle commissioni di distribuzione e delle spese di invio comunicazioni periodiche.

Alla luce delle posizioni più di recente condivise da tutti i Collegi territoriali:

le commissioni in favore dell'intermediario finanziario, sebbene contrattualmente ripartite in una quota non ripetibile e una quota ripetibile (con indicazione del relativo criterio di rimborso), devono considerarsi interamente *recurring* in quanto tra le attività della componente *up front* figurano "gli oneri per le operazioni di acquisizione della provvista", che costituiscono un'attività *recurring* secondo quanto previsto dal Collegio di coordinamento n. 5031/2017; di conseguenza per il rimborso va applicato il criterio proporzionale e non può applicarsi il criterio contrattuale;

le commissioni di distribuzione sono da ritenersi a loro volta di natura *recurring*, in quanto remunerano anche attività di natura *recurring*, quali la «pubblicità» e «presidio del territorio» e, conseguentemente, devono essere rimborsate secondo il criterio *pro rata temporis*.

Il Collegio, invero, ha ritenuto che nelle voci da rimborsare alla parte ricorrente rientrano anche le provvigioni riconosciute alla rete di vendita, in quanto dal quadro normativo disegnato dalla Direttiva 2008/48/CE, così come interpretata dalla sentenza "Lexitor", emerge chiaramente il diritto del cliente/consumatore di rivolgersi al solo intermediario per ottenere l'equa riduzione del costo totale del credito, essendo irrilevanti, nei suoi confronti, i rapporti fra l'intermediario e la propria rete distributiva (e fatto salvo ovviamente il diritto per l'intermediario medesimo, nella propria libertà imprenditoriale, di regolare opportunamente tali rapporti o di recuperare eventuali somme versate a terzi attraverso le opportune azioni di rivalsa all'interno della rete distributiva).

Premesso che l'estinzione anticipata del finanziamento è avvenuta in corrispondenza della 48<sup>a</sup> rata di rimborso (a fronte di 120 rate complessive) sono dunque retrocedibili le seguenti somme:

commissioni intermediario non ripetibili  $1.976,77 : 120 \times 72 =$  euro 1.186,06



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

commissioni intermediario ripetibili  $847,19 : 120 \times 72 = 508,31$  – abbuono  $324,46 =$  euro 183,85

commissioni di distribuzione  $1.274,40 : 120 \times 72 =$  euro 764,64

Quindi pare istante avrebbe diritto al rimborso di euro 2.134,55 oltre accessori; nei limiti della domanda euro 2.134,32. Detta ultima somma viene arrotondata dal Collegio ad euro 2.134,00.

### **P.Q.M.**

**In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 2.134,00, 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