Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

| | |
|---|---|
| (NA) CARRIERO | Presidente |
| (NA) FEDERICO | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) LIACE | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (NA) GENOVESE | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (NA) PALMIERI | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore ANDREA GENOVESE

Seduta del 01/06/2021

## FATTO

In relazione a due contratti di finanziamento mediante delegazione di pagamento, di cui: a) uno, n. xxx926, sottoscritto in data 09.05.2013 ed estinto anticipatamente, in corrispondenza della 21^ rata di rimborso, previa emissione di conteggio estintivo del 30.04.2015; b) l'altro, n. xxx814, sottoscritto in data 02.02.2015 ed estinto anticipatamente, in corrispondenza della 21^ rata di rimborso, previa emissione di conteggio estintivo del 31.01.2017, il ricorrente - insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso - si rivolge all'Arbitro al quale chiede, previo richiamo della sentenza C-383/18 della Corte di Giustizia: 1) con riferimento al contratto n. xxx926, la condanna dell'intermediario al rimborso della somma complessiva pari ad € 365,25, a titolo di restituzione delle quote non maturate delle commissioni mandataria per il perfezionamento del contratto, delle provvigioni dell'intermediario e degli oneri assicurativi, nonché al pagamento degli interessi maturati dal giorno dell'estinzione; 2) con riferimento al contratto n. xxx814, la condanna dell'intermediario al rimborso della somma complessiva pari ad € 247,63, a titolo di restituzione delle quote non maturate delle commissioni mandataria per il perfezionamento del contratto e delle provvigioni dell'intermediario, nonché al pagamento degli interessi maturati dal giorno dell'estinzione. Somme tutte queste determinate da parte ricorrente mediante applicazione a tutte le voci di costo del criterio *pro rata temporis.*
Costituitosi, l'intermediario si oppone alle pretese del ricorrente, deducendo: *i)* che il contratto in esame, redatto in conformità alle previsioni di legge, indica precisamente quali

sono le voci di costo aventi natura *up front*, *ii)* che in caso di estinzione anticipata dal rapporto le commissioni mandataria per il perfezionamento del contratto e le provvigioni all'Intermediario del credito (oltre alle imposte e alle tasse), quali voci di costo di tipo *up front*, rimangono interamente a carico del cliente perché sostenute a fronte di attività esauritesi già al momento della conclusione dell'accordo; *iii)* relativamente alla provvigione in favore dell'intermediario del credito, che quest'ultima voce di costo ha natura *up front* in quanto volta a remunerare l'attività preliminare dell'intermediario della quale si è avvalso il cliente per l'accesso al credito erogato dalla banca, come confermato dai contratti in esame; *iv)* che le provvigioni spettanti all'intermediario del credito per l'attività relativa alla fase preliminare di formazione e perfezionamento del contratto, è stata effettivamente corrisposta a quest'ultimo non appena erogati i finanziamenti; *v)* che i principi espressi dalla Corte di Giustizia con la sentenza Lexitor non possono trovare applicazione nel caso in esame, avendo quest'ultima ad oggetto la direttiva europea n. 2008/48/CE non direttamente applicabile nei rapporti tra privati, ma solo nei rapporti verticali, richiamando sul punto la sentenza n. 10489/2019 emessa dal Tribunale di Napoli; *vi)* che, nonostante ciò, il Collegio di Coordinamento ha ritenuto di poter superare questo principio, interpretando il diritto nazionale in senso conforme ai principi affermati dalla CGUE; *vii)* che l'obbligo di interpretazione conforme deve ritenersi preclusa nel caso in cui la norma interna, come nel caso di specie, sia insanabilmente confliggente con la norma sovranazionale; *viii)* che il nostro diritto nazionale (art. 12, c. 1 delle disposizioni preliminari al cod. civ.) impone al giudice di attenersi al "*significato proprio delle parole secondo la connessione di esse*" e vieta di discostarsi dal tenore letterale di una norma, ove questo sia chiaro e che, pertanto, neanche a seguito della sentenza c.d. Lexitor è consentito all'interprete discostarsi da quanto disposto dall'art. 125-sexies, c. 1 TUB; i*x)* che l'esecuzione acritica della sentenza Lexitor condurrebbe alla violazione di principi fondamentali dell'ordinamento comunitario e di quello italiano, quale ad esempio quello di certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, determinando, tra l'altro, distorsioni della concorrenza nel mercato unico europeo, posto 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); *x)* che la sentenza Lexitor deve ritenersi applicabile solo ai costi unilateralmente determinati dal finanziatore; *xi)* che l'obbligo per il finanziatore di rimborsare al cliente costi fatturati da terzi si pone in palese contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento civilistico italiano; *xii)* che l'applicazione acritica della sentenza Lexitor produrrebbe conseguenze paradossali dagli effetti imponderabili. Sulla base di ciò, parte resistente chiede il rigetto del ricorso poiché infondato in fatto e in diritto.

In sede di repliche, parte ricorrente si riporta al ricorso, richiamando la sentenza c.d. Lexitor e insistendo per l'accoglimento della domanda come ivi formulata; nel contempo, chiede, in via subordinata, la restituzione delle quote non maturate delle voci commissionali applicando per alcune di esse il criterio della curva degli interessi, anziché quello del *pro rata temporis.*

Dall'analisi della documentazione contrattuale prodotta dalle parti, risulta che il ricorrente ha corrisposto, quale costo del credito: a) con riferimento al contratto n. xxx926, le commissioni mandataria per la gestione per € 249,60, le commissioni mandataria per il perfezionamento del contratto per € 249,60, le provvigioni dell'intermediario per € 192,00, le spese di incasso quote per € 105,60, il premio vita per € 143,13 e il premio impiego € 64,61; b) con riferimento al contratto n. xxx814, le commissioni mandataria per la gestione per € 248,98, le commissioni mandataria per il perfezionamento del contratto per € 248,98,

le provvigioni dell'intermediario per € 191,52, le spese di incasso quote per € 105,60.

## DIRITTO

La domanda proposta dal ricorrente è relativa all'accertamento del diritto alla restituzione di quota parte delle voci commissionali relative a due finanziamenti anticipatamente estinti rispetto al termine pattuito, in applicazione del principio di equa riduzione del costo dello stesso di cui all'art. 125 *sexies* T.U.B.

Nel merito, occorre ricordare che la norma appena citata dà attuazione, nell'ordinamento italiano, all'art. 16 della direttiva n. 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23.04.2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori (che ha abrogato la direttiva 87/102/CEE del Consiglio). L'interpretazione di questa disposizione è stata recentemente offerta dalla Corte di Giustizia UE, con la sentenza dell'11.09.2019 n. C-383/18 (c.d. sentenza Lexitor), con la quale la CGUE ha affermato 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 – alla luce 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*".

È utile far rilevare che tale principio di diritto – sancito dalla Corte Europea previa applicazione di canoni di interpretazione testuali e sistematici, nonché tenuto conto dell'esigenza di scongiurare pratiche elusive del diritto di rimborso anticipato riconosciuto al consumatore – è risultato incompatibile con l'orientamento assunto precedentemente da questo Arbitro, che aveva applicato la norma di equa riduzione del costo del finanziamento quale obbligo di restituzione secondo il criterio proporzionale del *pro rata temporis* della sola quota delle commissioni e dei costi soggetti a maturazione nel tempo (costi *recurring*), al fine di evitare, a causa dell'estinzione anticipata del prestito, un'ingiustificata attribuzione patrimoniale in favore del finanziatore, con esclusione delle voci di costo relative alle attività preliminari alla concessione del prestito (costi *up front*).

Alla luce della suddetta pronuncia della Corte Europea, il Collegio di Coordinamento, investito della questione relativa agli effetti dalla stessa derivanti, ha statuito che "(…) *l'art.125* sexies *T.U.B. 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" (decisione n. 26525/2019).

D'altro canto, non sembra condivisibile l'interpretazione data dal Tribunale di Napoli con le sentenze n. 10489/2019 e 2391/2020 e dal Tribunale di Monza con la sentenza n. 2573/2019, che, proprio con riguardo alla questione qui in esame, sono stati inclini 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* T.U.B.

Non può trascurarsi, infatti, 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 oggetto di decisione.

Tra l'altro, sempre il Tribunale di Napoli, con la sentenza n. 1340/2020, è tornato ad occuparsi di questi temi, giungendo alla conclusione, quanto alla efficacia della sentenza

n. C-383/18 della Corte di Giustizia UE, "(…) *che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in base al rimborso anticipato del finanziamento include tutti i costi posti a carico del consumatore, senza distinguere tra costi up front e recurring*." Interpretazione questa ribadita dal medesimo Tribunale, in sede di appello, con la recente sentenza n. 4433/2020.

Muovendo dalla duplice premessa che le sentenze interpretative della CGUE, per opinione unanime (v., *ex multis*, Cass. n. 2468/2016; Cass. n. 5381/2017), hanno natura dichiarativa e di conseguenza hanno valore vincolante e retroattivo per i giudici nazionali, e che si dà prevalenza al diritto europeo rispetto a quello nazionale secondo quanto previsto dall'art. 11 della Costituzione, questo Collegio condivide l'interpretazione data CGUE con la sentenza Lexitor, come visto fatta propria dal Collegio di Coordinamento con la decisione n. 26525 del 17.12.2019, in base alla quale il diritto alla riduzione del costo del credito in caso di anticipata estinzione del finanziamento coinvolge non solo i costi *recurring*, ma anche quelli *up front*.

Ciò, con la precisazione che - come statuito dallo stesso Collegio di Coordinamento nella decisione citata - il criterio per la riduzione dei costi *up front*, in mancanza di una diversa previsione pattizia comunque fondata su di un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità *ex* art. 1374 c.c., mentre per i costi *recurring* e gli oneri assicurativi permane il criterio del *pro rata temporis*.

Premesso quanto sopra e rilevato che: *i)* entrambi i contratti di finanziamento in esame riportano distintamente due componenti di costo, entrambe dovute a titolo di corrispettivo alla società mandataria, l'una per attività istruttorie e preparatorie ["commissione per il perfezionamento del contratto", di cui alla lett. a)], l'altra per prestazioni ricorrenti nel corso dell'intera durata dei rapporti ["commissione di gestione" di cui alla lett. b)]. Secondo la regola contrattuale, in caso di estinzione anticipata, risulta dovuta la retrocessione *pro quota* solo della seconda componente, avente natura *recurring*, che, nel caso in esame, è stata già rimborsata al ricorrente in sede di conteggio estintivo per € 140,40 relativamente al contratto n. xxx926 e per € 140,20 relativamente al contratto n. xxx814. Alla luce dei consolidati orientamenti dei Collegi, la commissione per il perfezionamento ha, invece, natura *up front*; *ii)* le spese di incasso quote hanno la natura di voce di costo di tipo *recurring; iii)* relativamente ad entrambi i contratti, la provvigione per l'intermediario del credito, sulla base alla documentazione in atti, deve essere qualificata come voce di costo *up front*; *iv)* i contratti di finanziamento in esame non prevedono uno specifico criterio di rimborso dei costi *up front*, questo Collegio deve, quindi, necessariamente procedere ad una integrazione secondo equità del contratto *ex* 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 usi*" (in questi termini, v. Collegio di Coordinamento, n. 26525/2019).

Sul punto, aderendo ancora una volta al condivisibile orientamento della citata decisone del Collegio di Coordinamento (n. 26525/2019), il criterio preferibile per quantificare la quota di costi *up front* ripetibile appare, 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 per via negoziale. Ciò significa che l'importo della riduzione dei costi *up front* può quantificarsi secondo il metodo di riduzione proporzionale pattuito per gli interessi corrispettivi (c.d. curva degli interessi).

Con riferimento ai premi assicurativi, si precisa che, secondo il consolidato orientamento dell'Arbitro, si devono ritenere ammissibili, ai fini del calcolo delle quote di costo non maturate a seguito dell'estinzione anticipata, anche i criteri alternativi al *pro rata temporis*, quando convenuti per via negoziale. In particolare, secondo la più recente posizione condivisa dai Collegi, è necessario che il criterio di rimborso sia conosciuto *ex ante* dal

cliente. Ciò avviene, ad esempio, quando il fascicolo informativo sia stato firmato per presa visione e il codice del prestito ivi indicato corrisponda a quello riportato nella proposta di assicurazione, come accaduto nel caso in esame.
Dall'analisi della detta documentazione prodotta con riferimento al contratto n. xxx926, applicando il criterio contrattuale ivi indicato, risulta che: a) la quota di rimborso relativa al premio vita è pari ad € 16,94, somma questa che risulta già essere stata rimborsata al ricorrente; b) che, invece, nulla è dovuto relativamente al premio impiego. Sul punto, si precisa, tra l'altro, che a fronte della comunicazione prodotta in sede di controdeduzioni dall'intermediario, con la quale la Compagnia assicurativa ha comunicato di aver già corrisposto quanto dovuto al ricorrente, quest'ultimo nulla ha contestato in sede di repliche.
Sulla base di quanto sopra, si rileva, dunque, che spetta al ricorrente: 1) con riferimento al contratto n. xxx926, la restituzione dell'importo di € 82,90 a titolo di quote non maturate delle commissioni mandataria per il perfezionamento del contratto e dell'importo di € 63,77 a titolo di quote non maturate delle provvigioni di intermediazione; 2) con riferimento al contratto n. xxx814, la restituzione dell'importo di € 82,92 a titolo di quote non maturate delle commissioni mandataria per il perfezionamento del contratto e dell'importo di € 63,78 a titolo di quote non maturate delle provvigioni di intermediazione.
L'importo riconosciuto pari complessivamente ad € 293,22, arrotondato ad € 293,00, è inferiore rispetto a quello richiesto dal ricorrente, in quanto quest'ultimo ha erroneamente applicato il criterio *pro rata temporis* a tutte le voci di costo.
Per quanto concerne la domanda di corresponsione degli interessi legali, si richiama la decisione del Collegio di Coordinamento n. 5304/2013, che riconosce la natura meramente restitutoria e non risarcitoria del rimborso, con la conseguenza "*che il decorso del calcolo degli interessi debba essere considerato a partire dal reclamo, inteso quale atto formale di messa in mora da parte del creditore della prestazione*".

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 293,00, 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