



## 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

In riferimento a un contratto di finanziamento mediante cessione di quote della stipendio, sottoscritto in data 4.7.2012 ed estinto in anticipo alla 49<sup>a</sup> rata la parte ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge a mezzo legale all'Arbitro e, richiamando nel ricorso i principi della sentenza cd. Lexitor e della decisione del Collegio di Coordinamento 265525/2019 chiede di ottenere dalla convenuta il rimborso della somma di euro 1.561,11, per oneri non goduti, oltre interessi.

L'intermediario si oppone alle pretese del cliente, eccependo:

che la sentenza CGUE, 11 settembre 2019, C-383/18, cd. "Lexitor", non può ritenersi invocabile dal cliente nei confronti dell'intermediario in quanto la Direttiva interpretata non ha natura *self executing* (richiama giurisprudenza al riguardo);

rileva comunque che "il preventivo reclamo [...] era chiaramente diretto ad ottenere il rimborso delle commissioni per il solo fatto di ritenerle comprensive di costi di natura *recurring*. Dinanzi ad un reclamo di questa specie, che non faceva richiamo alcuno alla sentenza Lexitor, la banca aveva il precipuo dovere di chiarire e dimostrare che la voce "commissioni di istruttoria" - di cui si chiedeva il rimborso pro quota - fosse interamente composta da oneri di natura *up-front*"; evidenzia pertanto che "è inequivocabile, nel caso in esame, che il cliente non abbia preventivamente sottoposto alle valutazioni della banca la richiesta di restituzione di costi *up front*; la banca, pertanto, non è stata messa in condizione di risolvere bonariamente la vicenda ed evitare la proposizione del ricorso. Ne



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

consegue che una decisione [dell'] Arbitro che dovesse condannare la banca alla restituzione di costi *up-front* - non richiesti nel preventivo reclamo - si porrebbe in violazione delle [...] disposizioni [ABF] e della *ratio* delle stesse, oltre ad andare *ultra petita*";

deduce la non ripetibilità delle commissioni di istruttoria, in quanto ineriscono a costi che per loro intrinseca natura sono a maturazione immediata e pertanto non retrocedibili in sede di estinzione anticipata del prestito (richiama, anche al riguardo, giurisprudenza ordinaria e ABF);

rimarca il mancato addebito al cliente di costi a titolo di premi assicurativi.

Alla luce di tali controdeduzioni, la parte resistente richiede il rigetto del ricorso.

## DIRITTO

La questione concerne la mancata restituzione della quota di una commissione non maturata a seguito dell'estinzione anticipata di un contratto di delegazione di pagamento.

La parte ricorrente ha versato in atti l'integrale documentazione contrattuale con le condizioni economiche e la descrizione delle singole voci di costo.

L'estinzione è avvenuta in corrispondenza della rata n. 49 delle 120 totali di prestito.

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 (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.

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 alla fattispecie *de quo*, il ricorrente ha chiesto il rimborso delle commissioni di istruttoria e degli oneri erariali secondo il criterio del pro rata.

Precisato che nel reclamo, a differenza di quanto sostiene la resistente, parte istante ha rivendicato il rimborso sia delle voci *recurring* sia delle voci *up front*, il che porta il Collegio a ritenere il mancato richiamo della Lexitor (poi fatto in ricorso) superato, anche attraverso una lettura e l'interpretazione più favorevole al consumatore, si evidenzia che, alla luce degli orientamenti condivisi dai Collegi:

le commissioni di istruttoria sono qui qualificate *up front*;

gli oneri erariali sono qui considerati non rimborsabili, tenuto conto del più recente orientamento condiviso dai Collegi in tal senso, trattandosi di costi non ristorabili per loro intrinseca natura (considerato anche l'art. 14 della Direttiva sul credito ai consumatori), non diretti a remunerare l'intermediario né oggetto di quantificazione unilaterale da parte quest'ultimo.

La clausola delle commissioni di istruttoria in questione è stata esaminata a più riprese da questo Collegio che non può che confermarne, anche sulla scorta degli orientamenti recenti condivisi da tutti i Collegi territoriali, la qualificazione *up front*.

Trattasi di commissioni riferibili ad attività chiuse nella fase precontrattuale (Collegio di Napoli decisione n. 3792/2018); in termini e più di recente, cfr. anche Collegio di Napoli decisione n. 9673/2020:



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

“ [...] Ciò premesso ed alla luce principi espressi dal Collegio di coordinamento, la domanda del ricorrente va parzialmente accolta nei termini che seguono. Dall’esame della documentazione offerta in comunicazione emerge invero che la richiesta restitutoria del ricorrente è limitata alla commissione istruttoria; tale voce di costo, a ben vedere, non presenta nello schema contrattuale alcuna separata indicazione dei costi istantanei rispetto a quelli a maturazione nel tempo, in concreto non presenta alcuna distinzione, indicando il valore zero per essi.

Tale onere commissionale, in ogni caso, va qualificato *up front*, attesa l’indicazione di attività afferenti la sola fase preliminare alla concessione del prestito ed andrà retrocesso, in linea con l’orientamento recentemente espresso dal Collegio di Coordinamento, nel senso che “tutti i costi del credito correlati o non alla durata residua del contratto ... sono riducibili nel caso di estinzione anticipata del finanziamento” (Collegio di Coordinamento 26525/2019) e che “il diritto alla riduzione del credito coinvolge anche i costi *up front* al di là di ogni differenza nominalistica o sostanziale, pur esistente, con altri costi”.

Applicando dunque ai costi *up front* il criterio equitativo di cui al Collegio di Coordinamento (decisione n. 26525/2019), sono dovute al ricorrente per commissioni istruttorie euro 590,94, somma arrotondata dal Collegio ad euro 591,00; importo determinato tenuto conto che il TAN contrattuale corrisponde al 6,15%, con percentuale di calcolo pari al 38,02%.

Da ultimo va rigettata la domanda di rifusione delle spese legali, atteso il carattere ripetitivo e seriale della presente controversia.

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

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l’intermediario tenuto alla restituzione dell’importo di € 591,00, 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