

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) ROSAPEPE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - ROSAPEPE ROBERTO

Seduta del 22/09/2020

FATTO

In data 26.5.2017 il ricorrente ha stipulato un contratto di mutuo fondiario di € 80.382,40 - di cui € 30.025,00 da destinarsi a necessità finanziarie connesse alla realizzazione di un investimento immobiliare da adibirsi a casa d'abitazione ed € 50.357,40 a liquidità – da restituirsi mediante 240 rate mensili.

Successivamente al pagamento della diciannovesima rata egli ha estinto anticipatamente il mutuo.

Nel presupposto dell'applicabilità alla fattispecie della decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'11 settembre 2019 in causa C-383/1 (c.d. "sentenza Lexitor"), il ricorrente ha chiesto all'intermediario il rimborso delle spese di istruttoria non maturate.

Avendo ricevuto risposta negativa, si rivolge all'Arbitro chiedendo di disporre il rimborso in suo favore di € 872,95, oltre interessi.

Costitutosi, l'intermediario, si oppone alla domanda.

Il resistente, in via preliminare, invita il Collegio al rispetto del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., applicabile anche al presente procedimento, senza peraltro precisare a quale proposito la disposizione citata viene richiamata. Osserva poi che il Collegio non può tenere conto di domande generiche ed indeterminate. Nel merito, deduce l'infondatezza della domanda, in quanto la decisione della CGUE, non può essere applicata ai mutui fondiari (o anche semplicemente ipotecari) poiché essa interpreta una norma nel cui perimetro non rientrano queste forme di finanziamento.



Il ricorrente ha replicato ribadendo l'applicazione alla fattispecie dei principi derivanti dal citato arresto della Corte di Giustizia.

DIRITTO

La domanda del ricorrente è relativa al riconoscimento del diritto ad una riduzione del costo totale del finanziamento anticipatamente estinto e del conseguente rimborso delle spese di istruttoria, nel presupposto che i principi affermati dalla Corte di Giustizia nella sentenza dell'11 settembre 2019 in causa C-383/18 (Lexitor) trovino applicazione anche nella specie in conseguenza del richiamo dell'art. 125 *sexies*, co. 1, t.u.b. da parte dell'art. 120 *novesdecies* t.u.b.

È noto che in tema di credito ai consumatori e della determinazione delle conseguenze derivanti dall'estinzione anticipata, come disciplinate dall'art. 125 *sexies* t.u.b., il consumatore ha diritto alla riduzione del costo totale del credito, "pari" all'importo degli interessi e "dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

Il riferimento all'inciso relativo alla "vita residua del contratto" ha determinato, tanto nella "giurisprudenza" ABF, quanto (e soprattutto) nella disciplina sub primaria della Banca d'Italia (cfr. le Disposizioni sulla trasparenza e le Indicazioni della Vigilanza del 2009, 2011 e 2018, nonché le Comunicazioni Banca d'Italia del 2009 e 2011) il risultato di circoscrivere i costi interessati alla restituzione in ragione della estinzione anticipata del finanziamento a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto (c.d. costi *recurring*). È altresì noto che il criterio di riducibilità generalmente adottato, in assenza di diversi criteri di calcolo convenzionalmente convenuti, è stato individuato nel metodo proporzionale puro, c.d. *pro rata temporis*.

Tuttavia, con domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE il Giudice del Tribunale di Lublino ha chiesto alla Corte di Giustizia Europea di fornire l'esatta interpretazione dell'art.16, paragrafo 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, che ha abrogato la 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 costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto.

La risposta della Corte (resa con la citata decisione dell'11 settembre 2019 in causa C-383/18) è stata che l'art.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*".

Il Collegio di Coordinamento, investito della questione relativa agli effetti della menzionata sentenza, con decisione n. 26525/2019, ha enunciato i seguenti principi di diritto:

"A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, 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.

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.



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.

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.

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”.

In particolare, nel caso esaminato, il Collegio di Coordinamento ha ritenuto che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi *up front* ripetibile debba essere analogo a quello che le parti avevano previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.

Questo, in estrema sintesi, lo stato della questione a seguito della citata decisione della Corte di Giustizia in tema di credito ai consumatori.

La fattispecie in esame impone al Collegio di stabilire se i principi ora richiamati debbano valere anche per la diversa fattispecie del credito immobiliare ai consumatori, disciplinata negli artt. da 120 *quinquies* a 120 *noviesdecies* t.u.b., introdotti a seguito del recepimento della Direttiva 2014/17/UE del 4 febbraio 2014 in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 1093/2010.

Pregiudiziale alla soluzione della controversia è tuttavia la valutazione relativa alla riconducibilità della stessa alla disciplina del credito immobiliare ai consumatori.

Al riguardo, in primo luogo, non può revocarsi in dubbio il fatto che le disposizioni citate valgano anche per il mutuo fondiario disciplinato dagli artt. 38 ss. t.u.b. Il che si evince dall'ambito di applicazione particolarmente ampio della normativa in tema di credito immobiliare ai consumatori stabilito nell'art. 120 *sexies* t.u.b., ove si prevede che esso si estende «ai contratti di credito, comunque denominati, a eccezione» dei casi elencati nelle lettere da a) ad i) della norma, tra i quali non rientra la specie in esame.

Convieni pure aggiungere che le stesse condizioni generali di contratto allegare al mutuo fondiario stipulato dal ricorrente, all'art. 23, espressamente prevedono l'applicabilità della normativa in tema di credito immobiliare ai consumatori, qualora il mutuatario rivesta tale qualifica.

Nemmeno può dubitarsi della qualifica di consumatore - come definito dall'art. 120 *quinquies*, co. 1, lett. b), t.u.b. - in capo al ricorrente. Trattasi, infatti, di persona fisica che ha contratto il mutuo destinando la provvista in parte all'acquisto di un immobile da adibire a casa di abitazione e in parte a liquidità; dunque per scopi estranei alla sua attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Né d'altro canto, tale qualità è contestata dall'intermediario convenuto.

Ciò chiarito, giova ancora preliminarmente sottolineare che dalla applicazione della disciplina in tema di credito immobiliare ai consumatori deriva il diritto del mutuatario al rimborso del costo del credito a seguito della estinzione anticipata del finanziamento, in virtù del richiamo dell'art. 125 *sexies*, co. 1, t.u.b. da parte del precedente art. 120 *noviesdecies*.

Deve ancora notarsi che le deduzioni preliminari dell'intermediario relative alla necessità per il Collegio di attenersi al principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e di non tenere conto di domande generiche ed indeterminate sono prive di specifici riferimenti alla fattispecie concreta. Di esse, pertanto, non può tenersi conto al fine della decisione, se non per sottolineare che – da un lato – il Collegio deve certamente rispettare il principio di cui all'art. 112 c.p.c. e, dall'altro lato, che la richiesta del ricorrente non può definirsi né generica né indeterminata, facendo essa espresso riferimento alle spese di istruttoria del mutuo, specificamente determinate in € 872,95.



La questione che la domanda del ricorrente solleva non è, dunque, tanto quella dell'accertamento o meno del suo diritto alla restituzione dei costi del credito a seguito della estinzione anticipata del mutuo, quanto quella della rimborsabilità di detti costi secondo i criteri stabiliti dalla Corte di Giustizia nella interpretazione dell'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori e alla stregua degli effetti della stessa nell'ordinamento interno, come determinati dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 26525/2019.

Nel presupposto, quindi, che i costi di cui si chiede il rimborso siano relativi ad attività svolte precedentemente alla conclusione del contratto e dunque qualificabili come *up front*, il Collegio è chiamato a verificare se debba trovare applicazione nella specie l'orientamento emerso in sede di credito ai consumatori.

È bene rimarcare, innanzi tutto, il fatto che la richiamata sentenza della Corte di Giustizia si riferisce esclusivamente alla prima delle due direttive più volte citate e che, dunque, non può postularsene la diretta ed automatica applicazione anche alla seconda, a quella cioè sul credito immobiliare al consumatore.

Questo Collegio – come opportunamente ricordato dal Collegio di coordinamento nella decisione n. 26525/2019 – non è legittimato né a proporre ulteriori questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia, né a sollevare questioni di legittimità costituzionale. Esso non può esimersi, pertanto, dal verificare se il principio di diritto affermato dalla Corte di Giustizia debba valere anche per la direttiva sul credito immobiliare ai consumatori. Il che impone di analizzare i due testi normativi per verificare l'esistenza di eventuali differenze tra le *rationes* che li informano e le specifiche disposizioni e, in caso affermativo, se dette difformità portino ad escludere l'applicabilità del principio dettato nel caso Lexitor.

In proposito, non può negarsi che entrambe le direttive perseguono la finalità di accordare una adeguata ed effettiva protezione ai consumatori.

Per la prima delle due direttive non occorrono specifici richiami per confermare l'affermazione che precede; basterà ricordare la giurisprudenza della Corte di Giustizia in argomento (cui si riferisce anche la sentenza Lexitor citando la sentenza del 6 giugno 2019, in causa Schyns, C-58/18) e gli ulteriori precedenti ivi menzionati.

Per la seconda, invece, converrà rimarcare che in numerose occasioni essa si preoccupa di sottolineare l'esigenza di protezione dei consumatori, come quando, per esempio, nel considerando n. 15 il legislatore dell'Unione si cura di precisare che la direttiva persegue l'obiettivo di «garantire un elevato livello di protezione dei consumatori che sottoscrivano contratti di credito relativi a beni immobili»; ovvero quando nei successivi considerando (cfr. nn. 19 e 20) si fa espresso riferimento alla precedente direttiva n. 48 del 2008.

E tuttavia, già nel terzo considerando la direttiva 2014/17 evidenzia le finalità di stabilizzazione e regolazione del mercato del credito immobiliare, dando così luogo alla notazione, diffusa tra i commentatori, della natura duale della direttiva, in quanto oltre alla finalità, prima riferita, di protezione dei consumatori, persegue quella della regolamentazione del mercato e del comportamento degli intermediari dettando, per esempio, una disciplina della valutazione del merito creditizio più incisiva rispetto a quella della direttiva precedente.

Le differenze tra i due testi normativi si colgono, in verità, non solo nei considerando delle direttive, ma anche nella formulazione delle norme che disciplinano l'anticipata estinzione del finanziamento (artt. 16, direttiva 2008/48, e 25, direttiva 2014/17) e stabiliscono la vincolatività delle direttive (art. 22, direttiva 2008/48, e 41, direttiva 2014/17).

Orbene, in ordine alle conseguenze derivanti dalla estinzione anticipata del finanziamento, l'art. 25, paragrafo 2, della direttiva 2014/17, stabilisce che «gli Stati membri possono provvedere affinché l'esercizio del diritto di cui al paragrafo 1 sia soggetto a determinate condizioni. Tra queste condizioni possono figurare restrizioni temporali sull'esercizio del



diritto, un trattamento diverso a seconda del tipo di tasso debitore o del momento in cui il consumatore esercita il diritto, o restrizioni relative alle condizioni alle quali il diritto può essere esercitato».

Questa facoltà attribuita agli Stati membri non compare nell'art. 16 della direttiva 2008/48, che non fornisce sul punto alcun margine agli Stati membri per regolamentare l'esercizio del diritto, sia in ordine al momento in cui il rimborso anticipato può avvenire, sia in ordine al trattamento conseguente all'estinzione anticipata.

L'art. 16 della direttiva del 2008, infatti, dopo l'affermazione, contenuta nel paragrafo 1, del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito, passa direttamente alla disciplina dell'eventuale indennizzo spettante al creditore a seguito dell'anticipata estinzione, riconoscendogli il diritto «ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, sempre che il rimborso anticipato abbia luogo in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso».

Il riconoscimento dell'equo indennizzo in favore del creditore si riduce, invece, nella direttiva 2014/17, al rango di mera facoltà per gli Stati membri. Facoltà – è bene sottolineare - non esercitata dal nostro ordinamento, che richiama nell'art. 120 *noviesdecies* t.u.b. il solo primo comma dell'art. 125 *sexies* t.u.b.

Il che ha, ad avviso del Collegio, un rilievo non marginale, considerato che il diritto del creditore a un indennizzo equo ed obiettivo è stato considerato dalla Corte di Giustizia come elemento diretto a bilanciare gli oneri derivanti dall'obbligo di rimborso anche dei costi che non dipendono dalla durata del contratto, sottolineando che «il fatto di includere nella riduzione del costo totale del credito i costi che non dipendono dalla durata del contratto non è idoneo a penalizzare in maniera sproporzionata il soggetto concedente il credito. Infatti, occorre ricordare che gli interessi di quest'ultimo vengono presi in considerazione, da un lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 2008/48, il quale prevede, a beneficio del mutuante, il diritto ad un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, e, dall'altro lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 4, della medesima direttiva, che offre agli Stati membri una possibilità supplementare di provvedere affinché l'indennizzo sia adeguato alle condizioni del credito e del mercato al fine di tutelare gli interessi del mutuante».

Converrà anche sottolineare che nella specie il mutuo stipulato dalle parti non prevede l'obbligo del mutuatario di pagare alcunché alla banca per l'estinzione anticipata del mutuo (cfr. art. 4 del contratto e art. 5.3 delle condizioni generali).

Se si passa poi all'esame delle disposizioni relative all'efficacia vincolante delle direttive le differenze tra i due provvedimenti riemergono.

Solo nell'art. 22, paragrafo 1, direttiva 2008/48, si afferma che «nella misura in cui la presente direttiva contiene disposizioni armonizzate, gli Stati membri non possono mantenere né introdurre nel proprio ordinamento disposizioni diverse da quelle in essa stabilite».

Pur sottolineando nella rubrica dell'art. 41 la natura vincolante della direttiva 2014/17, il legislatore, in maniera meno stringente, stabilisce che «gli Stati membri assicurano che:

a) i consumatori non possano rinunciare ai diritti loro conferiti dalla normativa nazionale di recepimento della presente direttiva;

b) le disposizioni adottate per il recepimento della presente direttiva non possano essere eluse in un modo che possa determinare la perdita della protezione concessa ai consumatori dalla presente direttiva attraverso particolari formulazioni dei contratti, in particolare includendo contratti di credito che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva in contratti di credito la cui natura o finalità consenta di evitare l'applicazione di tali disposizioni».



Orbene, la non perfetta coincidenza tra i due testi normativi induce a dubitare che le conclusioni raggiunte in tema di credito ai consumatori a seguito dell'arresto della Corte di Giustizia del 2019 possano essere riproposte negli stessi termini per la fattispecie in esame.

Giova al riguardo ricordare che l'interpretazione dell'art. 16, direttiva 2008/48, fornita dalla Corte di Giustizia muove in primo luogo dalla equivocità dell'espressione "restante durata del contratto", presente nel paragrafo 1 della disposizione citata, la quale «potrebbe essere interpretata tanto nel senso che essa significa che i costi interessati dalla riduzione del costo totale del credito sono limitati a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto oppure a quelli che sono presentati dal soggetto concedente il credito come riferiti ad una fase particolare della conclusione o dell'esecuzione del contratto, quanto nel senso che essa indica che il metodo di calcolo che deve essere utilizzato al fine di procedere a tale riduzione consiste nel prendere in considerazione la totalità dei costi sopportati dal consumatore e nel ridurre poi l'importo in proporzione alla durata residua del contratto».

Orbene, se è vero che tale espressione è presente anche nella direttiva 2014/17, è pur vero tuttavia, da un lato, che, come prima evidenziato, quest'ultima attribuisce agli Stati membri (art. 25, paragrafo 2) la possibilità di stabilire che il diritto di estinzione anticipata sia sottoposto a particolari condizioni, elencate in maniera non tassativa ma solo esemplificativa nel secondo periodo del paragrafo; dall'altro lato che il richiamo della disciplina del rimborso anticipato dettata per il credito ai consumatori è limitato al primo comma, non essendosi avvalso il legislatore interno della facoltà prevista dal paragrafo 3 dell'art. 25 della direttiva 2014/17.

Il che porta a ritenere che le conclusioni raggiunte dal Collegio di coordinamento riguardo alla disciplina del credito ai consumatori nell'interpretazione dell'art. 125 *sexies* t.u.b. non possono essere riproposte in questa sede, atteso che la direttiva, questa volta, espressamente consente agli Stati membri di determinare le conseguenze derivanti dall'esercizio del diritto di estinzione anticipata. L'intermediario non è più, insomma, vincolato alla restituzione dei costi del credito sulla base della interpretazione dell'art. 16 della direttiva 2008/48, atteso che ben può ciascuno Stato membro stabilire le modalità e/o le condizioni del rimborso. Nel che sembra rientrare anche la possibilità per lo Stato membro di prevedere la restituzione – secondo i criteri di volta in volta applicabili alla specie – soltanto dei costi cd. *recurring*, come pacificamente ritenuto nell'interpretazione dell'art. 125 *sexies* t.u.b. fino al più volte citato intervento della Corte di Giustizia.

Né pare che la conclusione che precede dia luogo ad una elusione delle disposizioni della direttiva, vale a dire a una violazione dell'art. 41, lett. b), della stessa. Non è, infatti, qui in discussione una "particolare formulazione dei contratti" ma la presa d'atto del fatto che il legislatore interno, restringendo la rimborsabilità dei costi a quelli cd. *recurring*, si è avvalso della possibilità prevista dal secondo paragrafo dell'art. 25 della direttiva 2014/17, con conseguente rinvio "statico" e non "dinamico" alla norma interna dell'art. 125 *sexies* t.u.b. come di fatto modificata a seguito della Lexitor, per le ragioni sopra esposte riferibili alla sola disciplina europea relativa al credito ai consumatori.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE



Decisione N. 17588 del 09 ottobre 2020

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO