

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) FEDERICO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RUSSO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANDULLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FEDERICA SANDULLI

Seduta del 23/11/2021

FATTO

Il ricorrente, previo conforme reclamo, premesso di aver estinto anticipatamente in data 31.10.2019 un contratto di prestito rimborsabile mediante conferimento di mandato irrevocabile a trattenere n. 120 quote della retribuzione mensile (stipulato in data 08.07.2015), insoddisfatto dell'interlocuzione con l'intermediario, si è rivolto a questo Arbitro per ottenere *“il rimborso delle commissioni finanziarie non godute, ai sensi dell'art. 125 sexies del TUB, per una richiesta pari ad Euro 900,00 oltre interessi come per legge”*. L'intermediario, costituitosi ritualmente e confermando la estinzione anticipata del finanziamento, ha eccepito in primo luogo la irricevibilità del ricorso, per essere stato il reclamo presentato da legale in mancanza di idonea procura, in quanto non autenticata. Nel merito, ha rilevato che: a) le commissioni richieste hanno natura *up front* perché, come emergerebbe dal documento SECCI allegato al contratto, corrispondono ai *“compensi fissi per attività di promozione e collocamento della rete distributiva”*; b) in base alla comunicazione di Banca d'Italia n. 1475166 del 4.12.2019, l'onere restitutorio relativo alle commissioni oggetto del contendere è riferibile ai nuovi contratti ed ai finanziamenti in essere, con esclusione dei rapporti estinti in epoca precedente come quello di specie; c) non possono trovare applicazione diretta i principi affermati dalla Corte di Giustizia UE con la sentenza Lexitor, sia perché tale sentenza non è resa in relazione a fattispecie sorta nell'ordinamento italiano, sia perché la direttiva 48/2008 CE art. 16 par. 1 (a cui fa riferimento la sentenza) non ha efficacia orizzontale tra privati; d) nel contratto oggetto di causa non sono stati applicati costi per le spese di riscossione rata, per l'invio delle

comunicazioni periodiche e per la commissione di anticipata estinzione; e) la richiesta di rifusione delle spese legali non è accoglibile.

Il ricorrente, negando la necessità di procura autenticata, ha replicato affermando la natura *recurring* dei costi oggetto di causa.

DIRITTO

In primo luogo, questo Collegio deve esaminare l'eccezione preliminare formulata dall'intermediario in ordine alla eccepita irricevibilità del ricorso per assenza di autenticazione da parte del legale della sottoscrizione della procura allegata al reclamo. A tal riguardo è orientamento consolidato dei Collegi quello per cui, nell'ambito del procedimento davanti all'ABF, il reclamo proposto dal ricorrente non necessita della procura autenticata, richiesta dall'art. 83 c.p.c. per porre in essere atti processuali. Come chiarito, da ultimo, da questo Collegio *"... posto che il reclamo non è in alcun modo equiparabile all'atto introduttivo di un procedimento giudiziale, è evidente come la relativa procura non sia affatto soggetta a tale regola. È noto, d'altro canto, come lo stesso ricorso all'ABF, cui il reclamo è propedeutico, possa essere sottoscritto direttamente dal cliente o presentato da un soggetto munito di procura, la quale può essere conferita anche nel ricorso utilizzando la relativa modulistica e senza alcuna necessità di autenticazione, coerentemente con la natura non giudiziale del procedimento. (v., ad es., ABF Torino, nn. 8210/2018, 6408/2018, 3269/2018, 3242/2018 e 12241/2017; ABF Milano, n. 9682/2017; ABF Napoli, nn. 25686/2019, 7771/2018; ABF Roma, n. 4700/2017)"* (Collegio Napoli, decisione n. 15563 del 24 giugno 2021).

Nel merito, la presente controversia attiene all'accertamento del diritto del ricorrente al rimborso di quota parte dei costi del finanziamento, a seguito della anticipata estinzione dello stesso; fattispecie disciplinata dall'art. 125 *sexies* TUB. In particolare, il ricorrente, che ha estinto il proprio finanziamento anticipatamente in data 31.10.2019, richiede l'importo di Euro 900,00 a titolo di quota parte delle commissioni finanziarie, già corrisposte in soluzione unica ed anticipata.

Dispone il vigente art. 125 *sexies*, comma 1, TUB, come modificato dall'art. 11 *octies*, del d.l. 73/2021 che *"1. Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore e, in tal caso, ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte"*.

2. I contratti di credito indicano in modo chiaro i criteri per la riduzione proporzionale degli interessi e degli altri costi, indicando in modo analitico se trovi applicazione il criterio della proporzionalità lineare o il criterio del costo ammortizzato. Ove non sia diversamente indicato, si applica il criterio del costo ammortizzato.

3. (omissis)

4. (omissis)

5. (omissis).

Ai sensi del comma 2 del medesimo art. 11 *octies*, d.l. 73/2021: *"L'articolo 125-sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma 1, lettera c), del presente articolo, si applica ai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di*

trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti".

A seguito dell'entrata in vigore di tali norme, il Collegio di Roma ha rimesso al Collegio di Coordinamento la questione *"se la norma intertemporale dettata dal ... comma 2 dell'art. 11-octies del decreto Sostegni-bis imponga di modificare l'orientamento fin qui seguito da questo Arbitro... a proposito del rimborso degli oneri non maturati in caso di anticipata estinzione del finanziamento da parte del consumatore contraente. In particolare...se tale disposizione legislativa imponga di disapplicare il principio di diritto enunciato nella.... sentenza Lexitor al rimborso anticipato dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto Sostegni-bis (25.7.2021), applicandolo solo a quelli stipulati posteriormente a tale data"*.

Il Collegio di Coordinamento, con decisione n. 21676 del 15.10.2021, ha enunciato il seguente principio di diritto: *"In applicazione della Novella legislativa di cui all'art. 11-octies, comma 2°, ultimo periodo, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito in legge n. 106 del 23 luglio 2021, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento stipulato prima della entrata in vigore del citato provvedimento normativo, deve distinguersi tra costi relativi ad attività soggette a maturazione nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (c.d. costi recurring) e costi relativi ad adempimenti preliminari alla concessione del prestito (c.d. costi up front).*

Da ciò consegue la retrocedibilità dei primi e non anche dei secondi, limitatamente alla quota non maturata degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione, così come meglio illustrato da questo Collegio nella propria decisione n. 6167/2014".

In considerazione della novella intervenuta e dell'orientamento del Collegio di Coordinamento sopra riferito, andrà riconosciuto il diritto del ricorrente al rimborso *pro quota* dei soli costi *recurring*.

Il Collegio di coordinamento fa notare, infatti, come il legislatore abbia voluto creare una netta cesura tra la disciplina dei contratti *ante* 25.07.2021 e *post* 25.07.2021 e come i profili di contrasto della nuova norma con il diritto europeo non possano essere risolti sul piano interpretativo né possano essere risolti con la disapplicazione della nuova norma in conflitto con il diritto sovraordinato, in quanto la disapplicazione della norma può operare solo quando la norma dell'unione europea abbia efficacia diretta, cosa che nella specie non si rinviene, intercorrendo tra la banca ed i clienti rapporti orizzontali.

In particolare, ha osservato che il secondo comma della disposizione *"individua la disciplina applicabile all'estinzione anticipata dei contratti conclusi anteriormente al 25 luglio 2021 in quella pro tempore vigente al momento della loro stipulazione: non solo però in base al testo della norma primaria (art. 125-sexies TUB), che, isolatamente considerata, è stata correttamente ed estensivamente interpretata dal Collegio di Coordinamento con la pronuncia n. 26525/2019 in conformità alla interpretazione della Direttiva di cui costituiva fedele trasposizione, ma anche in base al testo e al significato delle disposizioni di vigilanza e trasparenza della Banca d'Italia vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti"*.

In base a dette premesse, ha chiarito che *"all'interno del nuovo art. 11 octies, comma 2°, la bipartizione fra contratti stipulati successivamente al 25 luglio 2021 – soggetti al nuovo art. 125-sexies TUB – e contratti anteriori a tale data – sottoposti invece alla disciplina, primaria e secondaria, vigente al momento della stipulazione – appare corrispondere ad una consapevole determinazione del legislatore della Novella, che non può ragionevolmente non aver tenuto presente l'interpretazione dell'art. 16 della direttiva prospettata dalla CGUE nella... sentenza Lexitor"*, aggiungendo che *" l'eventuale antinomia tra diritto interno e diritto europeo non sembra neppure superabile con la disapplicazione della norma nazionale conflittuale giacché la sua disapplicazione (rectius, non applicazione) può operare solo quando la norma della Unione europea (nella specie,*

la Direttiva interpretata dalla CGUE) abbia efficacia diretta, il che è escluso nei rapporti orizzontali, quali sono quelli che intercorrono tra banche e clienti.... In siffatta situazione, a un Giudice che ritenesse eventualmente di ravvisare un contrasto della norma nazionale con gli artt. 11 e 117 della Costituzione resterebbe aperta la possibilità di sollevare questione di costituzionalità davanti alla Consulta. Ma questa astratta possibilità è notoriamente preclusa all'Arbitro bancario, che non è un organo giurisdizionale" e "non può sollevare questioni pregiudiziali avanti alla Corte di Giustizia Europea".

In relazione a ciò, questo Collegio – aderendo a quanto stabilito dal Collegio di Coordinamento - non potrà che adeguarsi alla norma in essere che attualmente impone di riconoscere ai ricorrenti solo i costi *recurring*.

Ciò premesso, entrando nel merito della domanda del ricorrente, si rileva che lo stesso ha adempiuto all'onere probatorio producendo il contratto di finanziamento, estinto anticipatamente in corrispondenza della 48^a rata di rimborso; in specie, egli ha prodotto anche i conteggi estintivi ed il bonifico di estinzione ed ha fatto precedere il ricorso da conforme reclamo all'intermediario.

I costi di cui il ricorrente chiede il rimborso *pro quota* sono di natura *recurring* in quanto rapportati alla durata del finanziamento, quantunque essi siano definiti nel contratto non rimborsabili. Infatti, tra i costi elencati nel contratto e definiti non rimborsabili sono compresi, tra gli altri, la "gestione del trattamento dati" e la "archiviazione dati e documenti" e tali voci di costo sono di natura *recurring*, come evidenziato dai precedenti di questo Collegio: "In primo luogo, si consideri la "gestione del trattamento dati" che, alla luce della successiva, ipoteticamente distinta attività ("archiviazione dati e documenti"), non può che riferirsi al trattamento dei dati personali. Ebbene, secondo l'art. 11 del codice della privacy, rubricato "Modalità del trattamento", fra le obbligazioni poste a carico del titolare (o gestore) del trattamento c'è quella della loro "conservazione" "per un tempo non superiore a quello necessario rispetto agli scopi per i quali è stato effettuato il trattamento"; cioè, per lo meno, per tutta la durata dell'ammortamento. Poiché costituirebbe una violazione di legge la dismissione o la distruzione dei dati al momento dell'avvio dell'ammortamento del prestito, non si può dubitare che si tratti di un giustificativo di spesa (imputato a debito del cliente senza distinzioni rispetto alle altre voci di costo) destinato a trovare fondamento causale per tutta la durata del rapporto e sicuramente fino al pagamento dell'ultima rata, anche in vista degli adempimenti richiesti dall'art. 16 dello stesso codice privacy, con riferimento al momento della cessazione del trattamento.

In secondo luogo, suscita perplessità la qualificazione della "archiviazione dati e documenti" in termini di tipica attività *up-front*. Tutt'al contrario, pare al Collegio che l'archiviazione richieda, non diversamente da quanto osservato al capoverso che precede, degli sforzi economici nient'affatto trascurabili allo scopo della conservazione dei beni archiviati" (Collegio di Napoli, decisione n. 5849 del 23 giugno 2016).

La clausola del contratto è quindi, nel caso di specie, opaca. Non essendo possibile suddividere il costo complessivo nelle sue singole componenti, deve trovare attuazione il principio secondo cui, se la clausola contrattuale non consente al consumatore di ben individuare la remunerazione per le attività prodromiche e quella per le attività continuative, i costi sono ritenuti *recurring*: "in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri *up front* e *recurring*, anche in applicazione dell'art. 1370 c.c. e, più in particolare, dell'art. 35, comma 2 d.lgs. n. 206 del 2005 (secondo cui, in caso di dubbio sull'interpretazione di una clausola, prevale quella più favorevole al consumatore), l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare" (Collegio di coordinamento, decisione n. 5031 del 10.05.2017).

Gli oneri *recurring* devono essere rimborsati con il criterio di calcolo *pro rata temporis* in

applicazione dei principi sanciti dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 6167/2014.

Le difese articolate dall'intermediario sono superate dalla natura *recurring* della commissione; inconferenti sono le difese in merito alla necessità di non riconoscere le spese legali al ricorrente in quanto da questi non richieste.

Alla luce di quanto sopra argomentato, attesa la natura *recurring* della commissione chiesta a rimborso, la domanda del ricorrente deve essere accolta, con il riconoscimento dell'importo richiesto di Euro 900,00, calcolato con il criterio *pro rata temporis* sul totale della commissione (pari ad euro 1.500) tenuto conto della durata del finanziamento (120 rate) ed il numero di rate residue (72 rate).

Sulla somma è dovuto il pagamento degli interessi legali a decorrere dalla data del reclamo.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 900,00, 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