

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) DOLMETTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) LIACE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SILVESTRI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SILVESTRI CHIARA

Seduta del 07/12/2021

### FATTO

Il ricorrente espone di aver estinto anticipatamente, in data 7.8.2019, un contratto di finanziamento sottoscritto il 31.3.2015, da rimborsarsi mediante cessione della quota di retribuzione. Insoddisfatto dell'esito infruttuoso del reclamo, l'istante si è rivolto all'Arbitro al quale ha chiesto di accertare e dichiarare il diritto al rimborso della quota non maturata degli oneri commissionali addebitati nel contratto, pari ad euro 887,50, oltre gli interessi e rivalutazione, nonché il rimborso delle spese di procedura.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario ha contestato la domanda formulata dall'istante, rilevando: i) l'irricevibilità del ricorso, atteso che la procura relativa al reclamo difetta della autenticazione della firma di parte ricorrente; ii) che il datore di lavoro in data 17.7.2019 ha corrisposto solo parzialmente gli importi ad estinzione del finanziamento, alla data del 31.5.2019, corrispondendo l'importo di euro 11.092,80 a fronte di euro 14.073,25 (all.1). A tal riguardo, l'intermediario ha rilevato il mancato deposito della liberatoria al fine di provare l'effettiva estinzione del finanziamento a quella data; iii) nel merito della domanda di rimborso, che la commissione oggetto di rimborso è rappresentata in modo trasparente al punto 3.1 del SECCI, dove si legge che tale costo corrisponde esattamente ai "compensi fissi per attività di promozione e collocamento della rete distributiva", peraltro integralmente corrisposti all'agente/mediatore; iv) che non può applicarsi al caso di specie la sentenza della Corte di Giustizia UE dell'11 settembre 2019 in quanto essa non è resa in relazione a fattispecie sorta nell'ordinamento italiano.

L'intermediario, pertanto, ha chiesto il rigetto del ricorso.



Con le proprie repliche, parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso, contestando l'eccezione formulata dall'intermediario in relazione alla carenza di autenticazione di firma. Ha richiamato inoltre i principi espressi nella sentenza Lexitor, ribadendone la applicabilità degli stessi.

## DIRITTO

Preliminarmente, questo Collegio osserva che l'eccezione preliminare formulata dall'intermediario e relativa all'assenza di idonea procura unita al reclamo non merita accoglimento, secondo il consolidato orientamento dell'Arbitro. Sul punto, si ritiene in particolare che la mancata autenticazione della sottoscrizione della procura da parte del rappresentante volontario non costituisce una condizione di ricevibilità del ricorso. L'art. 83 c.p.c. prevede, infatti, che la procura debba essere conferita con atto pubblico o con scrittura privata autenticata quando la parte sta in giudizio con il ministero di un difensore; dal che si deduce che l'obbligo del conferimento della procura con atto pubblico o scrittura privata autenticata è, quindi, collegato al momento in cui si instaura il procedimento giurisdizionale, ove la rappresentanza tecnica costituisce la regola e, ai fini del potere di autentica, il difensore assume la qualifica di pubblico ufficiale. Per converso, nel procedimento innanzi all'Arbitro, non è richiesta l'autenticazione della procura quale requisito formale ad substantiam.

Superata la censura preliminare, si rileva che il ricorrente ha chiesto l'accertamento del diritto alla restituzione di quota parte dei costi del finanziamento, sottoscritto ed anticipatamente estinto rispetto al termine convenzionalmente pattuito, ex art. 125 sexies tub.

Il diritto vantato da parte istante e di cui si discute trae fondamento normativo nelle disposizioni di cui all'art.121, co. 1, lett. e), tub, che indica la nozione di costo totale del credito, ed all'art. 125 sexies tub, che impone una riduzione del costo totale del credito, "pari" all'importo degli interessi e "dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

L'orientamento consolidato dell'ABF, in materia, sino alla nota sentenza "Lexitor", è stato quello di circoscrivere i costi rimborsabili - in ragione del riferimento normativo alla "vita residua del contratto"- a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto (c.d. costi recurring) e che, a causa dell'estinzione anticipata del prestito, costituirebbero un'attribuzione patrimoniale in favore del finanziatore ormai priva della necessaria giustificazione causale. Si è invece ritenuto la non rimborsabilità delle voci di costo relative alle attività preliminari e prodromiche alla concessione del prestito, integralmente esaurite prima della eventuale estinzione anticipate (cc.dd. up front).

Il criterio di calcolo del rimborso spettante per i relativi oneri recurring è stato individuato quello del pro rata temporis, poichè il più logico e più conforme al diritto ed all'equità sostanziale, in applicazione dei principi previsti dalla decisione del Collegio di Coordinamento n. 6167/2014.

Con la sopravvenuta pronuncia dell'11.9.2019, la cd. sentenza "Lexitor", la Corte di Giustizia Europea, chiamata a pronunciarsi in relazione alla domanda formulata dal Giudice del Tribunale di Lublino, ai sensi dell'art. 267 TFUE, ha fornito la corretta interpretazione dell'art. 16, par. 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, rilevando, in particolare, 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”.

Il Collegio di coordinamento, investito della questione relativa agli effetti della menzionata sentenza, con la decisione n. 26525/2019, ha affermato: i) l'immediata applicabilità anche ai ricorsi non ancora decisi dell'art.125 sexies TUB, 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; ii) che 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; iii) che 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”.

La logica della CGUE si è orientata in tal senso sulla base di considerazioni che attengono al criterio storico e teleologico, quest'ultimo nello scopo di garantire una protezione elevata del consumatore e l'equilibrio tra le parti sociali.

Successivamente, a seguito dell'intervento legislativo avvenuto con il decreto c.d. “Sostegni bis” (“Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali”), introdotto dalla legge di conversione n. 106 del 23.7.2021, il legislatore ha apportato modifiche all'art. 125 sexies tub, prevedendo, al 2° comma dell'art. 11-octies, che la nuova formulazione dell'art. 125-sexies si applica a tutti i contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Relativamente, invece, alle estinzioni anticipate dei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge di conversione “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 tal riguardo, per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 11–octies del d.l. 25 maggio 2021, n. 73 come convertito dalla l. n. 106 del 23 luglio 2021, 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”.

Giova ricordare che la richiamata norma di legge prevede testualmente quanto appresso:

1. (...omissis...) l'articolo 125-sexies è sostituito dal seguente: «Art. 125-sexies (Rimborso anticipato) - 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)”.



Il secondo comma del citato art. 11-octies stabilisce inoltre: “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”.

Con la decisione n. 21676 del 15.10.2021, il Collegio di Coordinamento pronunciato sul punto, ha, in particolare, 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”. Sulla scorta di tali premesse, ha precisato 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”.

Ha quindi 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”.

Tanto premesso, il ricorso proposto dal ricorrente merita di essere accolto parzialmente. Dalla documentazione prodotta nel procedimento risulta infatti che, al fine di conseguire l’estinzione anticipata del finanziamento intervenuta alla 49a rata del piano di ammortamento, il datore di lavoro del ricorrente ha versato il minor importo di euro



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

11.092,80, a fronte dell'esposizione complessiva pari ad euro 14.073,25, risultante dal conteggio estintivo. La residua somma di euro 2.980,45 è stata corrisposta dalla compagnia di assicurazione a seguito dell'attivazione della polizza rischio impiego.

Orbene, in caso di estinzione anticipata del prestito solo "parziale", in linea con l'orientamento dell'Arbitro, secondo il quale "questo Collegio reputa che il diritto del ricorrente all'equa riduzione del costo del finanziamento vada riconosciuto in proporzione soltanto a quanto dallo stesso effettivamente corrisposto" (in tal senso, Coll. Napoli, 6959/2021; Coll. Bari, n. 12351/2020; Coll. Milano, n. 4227/2020), il rimborso della quota va realizzata in proporzione a quanto dallo stesso effettivamente corrisposto. Per tal via, secondo il criterio generalmente utilizzato dai Collegi ABF, il versamento di euro 11.092,80, a titolo di TFR, ha inciso sul debito residuo, per il 76,76%.

Su tale presupposto, la domanda di rimborso della commissione di costi fissi di istruttoria e collocamento, dovuta per una serie di prestazioni di natura sia recurring che up front e relativa ai compensi fissi per l'attività di promozione e collocamento della rete distributiva, dovrà essere ritenuta totalmente recurring (e, quindi, rimborsata), atteso il carattere opaco della relativa clausola.

Ne consegue il diritto del ricorrente, quanto alla commissione di istruttoria in contestazione, al rimborso di euro 681,25, corrispondente al 76,76% della quota non goduta (determinata in euro 887,50), oltre gli interessi legali a far data dal reclamo, che costituisce l'atto formale di messa in mora da parte del creditore (cfr. Coll. Coord., decisione n. 5304/2013). La domanda di rivalutazione monetaria, di contro, non può accogliersi, trattandosi di debito di valuta, che non è suscettibile di rivalutazione, secondo gli orientamenti condivisi dei Collegi (ex multis, Coll. Napoli, decisione n. 22030/2021).

Occorre rilevare, inoltre, che parte resistente ha eccepito la mancata allegazione della quietanza liberatoria da parte del ricorrente, idonea ad attestare la data dell'effettiva estinzione del finanziamento. Tale eccezione non merita accoglimento, dovendosi precisare che, sebbene tale documento non sia agli atti del procedimento, non di meno la data dell'estinzione del prestito non è oggetto di contestazione come emerge dalle ulteriori allegazioni documentali, risultando dunque pacifico tra le parti che il finanziamento è stato estinto al maturare della 49a rata del piano di ammortamento.

Nulla sarà dovuto, infine, per le spese di assistenza difensiva, in considerazione della serialità del ricorso, che ne esclude il rimborso.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 681,00, 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