Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) DOLMETTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CAGGIANO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RUGGIERO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore VINCENZO RUGGIERO

Seduta del 11/01/2022

FATTO

In relazione a due contratti di finanziamento, rispettivamente del 26.8.2014 (il n. xxx694) e del 5.5.2010 (il n. xxx22), rimborsabili entrambi mediante delegazione di pagamento, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si è rivolto all'Arbitro al quale ha chiesto di accertare e dichiarare il diritto al rimborso della quota non maturata degli oneri commissionali, in conseguenza dell'estinzione anticipata dei finanziamenti; per l'effetto, ha chiesto la condanna dell'intermediario al pagamento di euro 3.689,12, calcolato in applicazione del criterio *pro rata temporis*, oltre interessi legali e spese di assistenza difensiva. In subordine, ha chiesto calcolarsi le quote delle commissioni up front, con il criterio della curva degli interessi.
Costituitosi nel procedimento, l'intermediario ha contestato la domanda del ricorrente, rilevando quanto segue: 1) con riferimento al contratto n. xxx694, di aver retrocesso, in sede di conteggio estintivo, la quota non maturata della commissione della mandataria per la gestione del finanziamento (lett. b del contratto), nonché delle commissioni per il perfezionamento del finanziamento e delle provvigioni in favore dell'intermediario del credito, secondo la curva degli interessi; 2) con riguardo alla provvigione per l'intermediario del credito, che la "legenda esplicativa delle principali nozioni e terminologie dell'operazione", contenuta nell'allegato al modulo SECCI, fornisce una chiara definizione degli intermediari del credito che intervengono nel processo di vendita, includendovi tanto gli agenti quanto gli intermediari ex art. 106 TUB; 3) che l'accordo distributivo sottoscritto

con l'intermediario ex art. 106, circoscrive espressamente l'attività dello stesso alla mera promozione e collocamento del finanziamento, attività che si esauriscono all'atto della conclusione del contratto, senza alcuna ulteriore attività successiva nel caso di specie. La voce di costo in esame è stata valutata dai Collegi territoriali ritenendo la stessa di natura up-front anche in caso d'intervento di un intermediario ex. 106 T.U.B.; 4) che la sentenza Lexitor non è applicabile al caso in esame, non avendo efficacia tra i privati; 5) in relazione al contratto n. xxx711, in fase di reclamo è stato concluso un accordo bonario a definizione della controversia, come da evidenza contabile del pagamento dell'importo complessivo di euro 1.237,06, così che va dichiarata la cessazione della materia del contendere; 6) non può essere accolta la richiesta di pagamento delle spese di assistenza difensiva, attesa la serialità della lite.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio concerne l'accertamento del diritto del ricorrente alla restituzione di quota parte degli oneri commissionali connessi a due contratti di finanziamento, anticipatamente estinti rispetto al termine convenzionalmente pattuito, ex art. 125 *sexies* tub; in relazione ad essi, il ricorrente chiede il rimborso delle quote non maturate, per il complessivo importo di euro 3.689,12, oltre gli interessi legali e le spese di assistenza difensiva.
Il diritto 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 in 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 pronunciatosi 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, con riferimento alla fattispecie oggetto del ricorso in esame, si osserva preliminarmente che il ricorrente ha soddisfatto l'onere probatorio, depositando la documentazione contrattuale relativa ai finanziamenti in esame, estinti anticipatamente.

Dall'esame del contratto n. xxx694, emerge che lo schema contrattuale riporta due distinte componenti di costo, entrambe dovute a titolo di corrispettivo alla società mandataria, di cui la prima, va qualificata di natura *up front,* poiché volta a remunerare attività propedeutiche alla sottoscrizione del contratto ("commissione per il perfezionamento del

contratto" di cui alla lett. a), mentre l'altra risulta finalizzata a remunerare attività ricorrenti per l'intera durata del rapporto ("*commissione di gestione*" di cui alla lett. b), e quindi *recurring*. A tal riguardo, secondo l'orientamento condiviso dei Collegi, è dovuta la retrocessione pro quota soltanto in relazione alla componente r*ecurring* di cui alla lettera b), la quale, nel caso di specie, è stata già rimborsata al cliente in occasione del conteggio estintivo, per l'importo di euro 325,52; mentre nulla sarà dovuto per la componente istantanea di cui alla lettera a).
Quanto poi alla commissione di intermediazione di cui alla lettera c), detta voce di costo ha natura *up front*; in relazione ad essa occorre tener conto che il finanziamento è stato collocato per il tramite di un'articolata rete di vendita, costituita oltre che dalla mandataria - poi incorporata dal finanziatore medesimo – anche da un agente in attività finanziaria; ciò che trova conferma nel modello SECCI allegato in atti, consegnato al cliente, ove risultano specificati i ruoli e le funzioni dei soggetti intervenuti in fase di collocamento.
Il ricorrente ha formulato altresì domanda di restituzione degli interessi corrispettivi non maturati, calcolati secondo il criterio del *pro rata temporis*. Tale domanda è meritevole di accoglimento. Ed invero, sulla base del modulo SECCI, allegato al contratto, le rate del finanziamento sono calcolate in conformità del piano di ammortamento alla francese, nel mentre la quota di interessi - in caso di estinzione anticipata – si prevede da rimborsare, come gli altri oneri, con il *criterio pro rata temporis*, secondo la seguente clausola: «*il Cliente avrà diritto al rimborso della quota di interessi e di oneri non ancora maturata; tale quota viene calcolata in proporzione al tempo che rimane tra la richiesta di estinzione e la scadenza naturale del contratto, dividendo ciascun importo massimo per il numero di quote previste dal finanziamento e moltiplicandolo per il numero di rate residue*».
Orbene, l'ambiguità delle disposizioni contrattuali impone l'applicazione del criterio del *pro rata temporis* ai sensi dell'art. 1370 c.c., nonché dell'art. 35, comma 2, d.lgs. n. 206/2005. Pertanto, l'esplicito riferimento agli interessi nella riferita clausola contrattuale, come riconosciuto dagli orientamenti condivisi dei Collegi, impone all'intermediario di stornare gli interessi nella misura più favorevole per il cliente, riconoscendo a quest'ultimo l'integrazione dello storno già operato fino a concorrenza di quanto dovuto secondo il criterio *pro rata temporis*.
Pertanto, tenuto conto che l'estinzione del finanziamento è intervenuto alla 48ª rata del piano ammortamento su 120 rate complessive, l'intermediario dovrà corrispondere, in relazione a tale contratto, l'importo di euro 1.381,58, che andrà arrotondato per difetto ad euro 1.381,58.
Quanto poi al contratto n. xxx22, dovrà disattendersi il rilievo formulato dall'intermediario, secondo cui tra le parti sarebbe intervenuto un accordo bonario a definizione della controversia, in ragione del quale parte resistente ha corrisposto all'istante l'importo di euro 1.237,06. In tale ottica, l'accordo dedotto impedirebbe ulteriori pretese da parte dell'istante, in relazione al medesimo contratto.
Sennonchè, va rilevato che la comunicazione del 31.3.2017 cui fa riferimento l'intermediario, è priva della sottoscrizione del ricorrente e, ancora, che il pagamento oggetto dell'asserita transazione è stato effettuato solo in data 30.8.2021.
Superato il rilievo dell'intermediario, dalla documentazione contrattuale emerge che il ricorrente ha chiesto il rimborso delle quote non maturate delle commissioni di intermediazione, delle spese (di registrazione, di notifica e di riscossione) e del premio assicurativo.
Al riguardo, giova rilevare che le commissioni in favore dell'intermediario vanno qualificate *recurring*, in considerazione della lettera del contratto; in relazione ad esse, l'intermediario ha retrocesso l'importo di euro 68,58, sicchè sono dovuti ancora euro 1.107,11, secondo il criterio *pro rata temporis*, stante l'intervenuta estinzione alla 51ª rata del piano di

ammortamento. Quanto alle spese di registrazione, di notifica e di riscossione, le stesse hanno natura *up front* e quindi non andranno rimborsate. Infine, l'intermediario dovrà restituire la quota del premio assicurativo, calcolata in euro 511,81 secondo il criterio proporzionale, in assenza di un metodo di calcolo alternativo, pattuito dalle parti e conosciuto *ex ante* dal ricorrente.
Emerge, tuttavia, dalle evidenze in atti che il ricorrente ha già beneficiato di euro 68,58 in relazione alle provvigioni all'intermediario del credito; di euro 138,00 con riferimento alle spese e di euro 1.237,06 per commissioni e premi assicurativi. Sicchè, alla luce dei predetti rimborsi, residua l'ulteriore importo di euro 381,86, (arrotondato ad euro 382,00), per un totale di complessivi euro 1.763,00, che l'intermediario dovrà ancora restituire, 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).

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.763,00, 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