

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) RUGGIERO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ALDO ANGELO LORENZO DOLMETTA

Seduta del 08/02/2022

FATTO

1.- Con riferimento ad un contratto di finanziamento effettuato mediante cessione del quinto dello stipendio, stipulato in data 19 novembre 2012 ed estinto in via anticipata con effetto dal giorno 28 febbraio 2018, il ricorrente si dichiara non soddisfatto dell'interlocuzione avuta con l'intermediario.

Anche richiamando i principi espressi dalla Corte di Giustizia nella sentenza c.d. Lexitor e la decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/2019, il ricorrente assume, in particolare, che in caso di estinzione anticipata debbono essere rimborsate, per la frazione temporale non ancora maturata, tutte le commissioni e spese considerate in contratto e applicate dall'intermediario.

Nel concreto, chiede il rimborso della somma di € 701,18, oltre a interessi legali dall'estinzione al soddisfo, a titolo di «rimborso delle commissioni» non ancora maturate al tempo dell'anticipata estinzione.

2.- In sede di controdeduzioni, l'intermediario resistente segnala che «commissioni corrisposte dal cliente ineriscono alla fase dell'istruttoria» e, pertanto, comprendono oneri che – per la loro natura “up front” – non sono retrocedibili in caso di estinzione anticipata». Fermo questo punto, rileva inoltre la conformità del proprio operato alle Istruzioni della Vigilanza; contesta la tesi dell'efficacia diretta nell'ordinamento interno della sentenza emessa dalla Corte di Giustizia con riferimento alla materia declinata dal ricorso del cliente; rileva che l'accoglimento della tesi propugnata dal ricorrente condurrebbe, nella sua potenziale replica nei confronti di tutte le fattispecie nel concreto omogenee a quella qui in discussione, a «conseguenze paradossali ed effetti imponderabili».



Conclude che, in conseguenza di quanto dedotto, comunque nessuna somma risulta dovuta al cliente.

3.- Nella riunione del 14 dicembre 2021, il Collegio – constatato che non risultava integralmente depositata la documentazione contrattuale occorrente al riguardo – ha invitato il ricorrente a produrre «copia del contratto comprensiva delle singole voci di costo».

Nel termine così assegnatogli, il ricorrente ha prodotto la documentazione che gli era stata richiesta.

DIRITTO

4.- In relazione alla richiesta formulata dal ricorrente, in via preliminare il Collegio constata la sopravvenuta entrata in vigore dell'art. 11 *octies* d.l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito in legge 23 luglio 2021 n. 106, che, tra le altre cose, ha riformulato il precedente testo dell'art. 125 *sexies* TUB. Il comma 2 della nuova disposizione prevede, in particolare, che «alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'art. 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».

Il contratto, a cui fanno riferimento le richieste di retrocessione avanzate dalla parte ricorrente, rientra indubbiamente nell'ambito di applicazione della norma appena trascritta. Ora, con riguardo alla disposizione del comma 2 dell'art. 11 *octies*, il Collegio di Roma ha rimesso al Collegio di Coordinamento la questione se essa imponga, oppure no, di «modificare l'orientamento sin 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»; più 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».

5.- Nell'esaminare l'indicata questione, il Collegio di coordinamento, con decisione 15 ottobre 2021 n. 21676, ha rilevato che la norma del comma 2 «individua una 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». Ha poi osservato 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 a una consapevole determinazione del legislatore della novella, che non può ragionevolmente non avere tenuto presente l'interpretazione dell'art. 126 della direttiva prospettata dalla CGUE nella ... sentenza Lexitor». Per precisare, in via consecutiva, che «l'eventuale antinomia fra 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 GCUE) 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»; una simile possibilità, comunque, resta «notoriamente preclusa all'Arbitro bancario, che non è un organo giurisdizionale» e «non può sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di Giustizia Europea».

6.- In esito a questi rilievi, nella decisione citata il Collegio di Coordinamento ha enunciato il principio di diritto, per cui «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 del 23 luglio 2021 n. 106, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento stipulato prima dell'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*). A 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».

7.- Il Collegio ritiene di conformarsi alle determinazioni appena riportate, come manifestate dalla richiamata decisione del Collegio di Coordinamento.

8.- Tutto ciò fermato, si tratta adesso di esaminare nel merito le «commissioni» in relazione alle quali il ricorrente ha chiesto il rimborso pro rata temporis.

Per questo proposito appare opportuno, prima di ogni altra cosa, riportare i termini che il contratto predisposto dall'intermediario dedica al tema dei costi del credito ulteriori rispetto a quello rappresentato dagli interessi.

9.- Sotto la denominazione «3.1. Costi connessi – altri costi derivanti dal contratto di credito», dunque, risultano disposti tre ordini di costi.

Il primo è rubricato «commissioni istruttorie». L'enunciazione relativa ai suoi contenuti propone due stringhe. La prima prevede che «tale costo per il cliente è composto totalmente da componenti a maturazione immediata e non sarà restituito al cliente in caso di estinzione anticipata». La seconda a sua volta stabilisce che «tale costo comprende: acquisizione e analisi documentazione, istruzione pratica, liquidazione ed erogazione del finanziamento, nonché attività di promozione e collocamento finalizzata all'erogazione del finanziamento». Nella tabella a fianco risulta apposta a mano la cifra di € 1.219,45.

Il secondo ordine di costi riguarda i «Costi assicurativi o di garanzia» (a fianco compare la scritta a mano «0,00»). «Tale costo» - prosegue il testo - «per il cliente è composto da: 1. una quota, relativa a componenti non rapportate alla durata del finanziamento che non sarà restituita al Cliente pari a ...» (nella tabella a fianco è apposto «0,00»); «2. Una quota relativa a componenti rapportate alla durata del finanziamento, pari a ... Tale quota sarà restituita al cliente in caso di estinzione anticipata, in proporzione alla durata residua del finanziamento e secondo i criteri riportati nel Fascicolo informativo Assicurativo» (nella tabella a fianco è apposto «0,00»).

L'ultimo costo rinvia agli «oneri erariali»: «tali oneri» - si spiega - «non sono rimborsabili in caso di estinzione anticipata e devono essere corrisposti anche in caso di recesso». A fianco della voce è apposta la cifra di € 59,20.

10.- Il dato, che subito emerge dalla piana lettura da un testo contrattuale così congegnato, è che lo stesso dichiara di collegare - in modo proprio, quanto esclusivo - la commissione di € 1.219,45 al novero delle attività istruttorie, al compimento di simili attività imputando, di conseguenza, il prelievo della relativa somma.

In effetti, del tutto univoca si palesa al riguardo la rubrica adottata per designare la causale del primo dei tre costi indicati, come per l'appunto intitolata «commissioni istruttorie».



11.- Posto il detto dato, va adesso osservato che – come pure sottolinea l'intermediario (sopra, nel n. 2) - il consolidato orientamento di questo Arbitro ritiene che le «commissioni», ovvero pure le «spese», di tratto «istruttorio» siano (per sé) da annoverare tra i costi up front e, come tali, non producano importi ripetibili nel caso di anticipata estinzione del finanziamento (cfr., da ultimi, Collegio Bari, n. 26154/2021 e n. 120/2022).

A differenza di quanto ritiene l'intermediario, tuttavia, questa constatazione non pone per nulla termine al discorso con riferimento alla fattispecie che è qui concretamente in esame. Questo per un articolato ordine di ragioni.

12.- Nell'avviarne l'esposizione, va invero notato che l'ascrizione di un costo a uno o a un altro tipo di attività (in ipotesi, istruttoria) non dipende dalla «rubrica» che, nel predisporre la clausola, l'intermediario ritenga di adottare (cfr. nei numeri 9 e 10). L'ascrizione o qualificazione non è frutto di una scelta del predisponente, ma discende dalle caratteristiche oggettive - comunque non disponibili da parte dell'autonomia privata – proprie dell'attività che viene considerata.

In realtà, la rubricazione di più attività sotto un unico segno denominatore – secondo quanto avviene nel caso concreto – non crea neanche indici o segnali di tipo particolare: tant'è che è fermo orientamento di questo Arbitro quello di qualificare come recurring una clausola di costo che - pur intitolata nel nome delle «attività istruttorie» - contenga, tra tutte le altre, anche una sola attività, che abbia natura recurring (cfr., da ultimo, la decisione di Collegio Napoli, n. 2567/2022).

13.- Non diversamente avviene, del resto, per il successivo passaggio dell'azione qualificatoria. La dichiarazione dell'intermediario predisponente che, in caso di estinzione anticipata, le somme prelevate (sono «a maturazione e immediata» e) comunque non verranno restituite (cfr. sopra, ancora nel n. 9), infatti, non preclude in alcun modo l'eventuale riconduzione di un'attività al novero delle recurring, con conseguente ripetibilità della relativa somma (per l'«inefficacia» delle clausole che escludono la rimborsabilità dei costi per il caso dell'estinzione anticipata v., ad esempio, Collegio Milano, n. 6533/2021).

Così come accade – per la maggior chiarezza, appare opportuno pure esemplificare – anche quando le «attività istruttorie», che tali siano dichiarate dall'intermediario predisponente, non vengano a esaurirsi in azioni anteriori alla conclusione del contratto di finanziamento, ma si replichino, oppure si producano, durante il corso esecutivo del rapporto. Si pensi anche solo, in proposito, all'attività di monitoraggio del merito del credito.

14.- Ciò posto, si deve ora segnalare che gli interventi di questo Arbitro nella materia delle spese, o commissioni, istruttorie non si sono fermati ai basilari rilievi sin qui richiamati. Ma sono andati anche oltre.

Sono da registrare, in particolare, due distinti orientamenti, che pure convergono nel ritenere che – nel concorso di determinate circostanze – le commissioni, o spese, di istruttoria vadano considerate non più come costi up front, ma come costi recurring.

Secondo un primo orientamento (cfr., ad esempio, Collegio Milano, n. 17753/2021; Collegio Torino, n. 10869/2021), la considerazione della voce in discorso come recurring segue al riscontro che la clausola predisposta non descrive i termini e contenuti delle attività che vi sarebbero ricomprese. A meno che – si aggiunge – la somma che viene in tal modo pretesa non sia sostanzialmente modesta: se non proprio esigua, neppure esorbitante.

Secondo l'altro orientamento, il detto transito (dalla disciplina dei costi up front a quella dei costi recurring) si verifica nel caso in cui il montante preteso per le attività istruttorie sia «manifestamente abnorme»: ciò che avviene – si precisa «a titolo meramente indicativo» - quando questo venga stabilito «oltre i 1000,00 euro» (in questa direzione si compulsino,



pur sempre in via esemplificativa, le pronunce di Collegio Torino, n. 18084/2021; Collegio Torino, n. 8364/2021; Collegio Bologna, n. 1137/2021).

15.- Come si vede, entrambi gli orientamenti toccano il tema del peso economico della somma pretesa a fonte delle commissioni, o spese, istruttorie. Non per questo, tuttavia, i contenuti, che vengono da questi rispettivamente espressi, risultano confliggenti tra loro. Nei fatti, essi si orientano piuttosto verso diversi poli tematici.

Il primo orientamento si ferma nella prospettiva della corretta informazione del cliente finanziato, sulla falsariga dei precetti di cui agli artt. 1370 c.c. e 35 cod. consumo. Per assumere, in questa direzione, che la somma richiesta per la voce in esame viene a chiarire, a «disambiguare», i termini di una clausola in sé stessa opaca: ciò che può avvenire – è il caso di mettere in segnata evidenza – quando l'onere, che così viene richiesto, si pone sulla medesima linea sostanziale di quelli correntemente praticati dagli intermediari dal mercato, per quel tipo di operazione e per quel turno di tempo.

L'altro orientamento si preoccupa, invece, dell'eccessiva onerosità della somma che – per quella voce – venga nel caso richiesta. Secondo una prospettiva di ordine generale, che – a prescindere dalla tematica che si trova iscritta nella legge sull'usura – risulta ancor oggi poco coltivata nell'ambito delle controversie avanti a questo Arbitro, pur se non manca qualche precedente in tale direzione (cfr. così Collegio Torino, n. 24194/2021, che ha portato sulla linea recurring una commissione di attivazione stimata di misura in sé stessa abnorme). Anche in questa prospettiva – per completezza è ancora da aggiungere – l'abnormità della somma richiesta si determina, com'è naturale, sul parametro degli oneri correnti nel mercato, per manifestarsi significativamente più elevata di quella comunemente praticata.

16.- Nel caso che nel concreto viene qui scrutinato, il montante preteso a fronte delle commissioni istruttorie risulta senz'altro importante (in quanto indicato in € 1.219,45), di qualche tratto pure superando la soglia - fissata in via meramente indicativa – dei 1000,00 euro.

Non pare tuttavia necessario, nella presente ipotesi, andare a verificare la significatività in concreto del rilevato scarto.

Il transito della voce in questione dalla disciplina dei costi up front a quella dei costi recurring si apprezza già, in effetti, facendo sostanziale riferimento al polo a cui si ispira l'altro orientamento che sopra si è riferito (cfr. il secondo capoverso del n. 15).

La clausola contrattuale predisposta dall'intermediario (sopra, n. 9) si manifesta, infatti, opaca, con conseguente violazione dei precetti di cui agli artt. 1370 c.c. e 35 cod. cons.

17.- Si è detto sopra (cfr. sempre il secondo capoverso del n. 15) che la pretesa di una somma fortemente ancorata ai valori correnti nel mercato può risultare di ausilio per chiarire – e, naturalmente, pure rendere comprensibile – la sostanza di una clausola in sé stessa opaca.

Nel medesimo modo, una pretesa decisamente disallineata con i detti valori correnti si manifesta – ove, per l'appunto, non ritenuta *tout court* di peso esorbitante e per ciò stesso eccessivo – fattore costitutivo di ambiguità e di opacità. Una simile maggiorazione di costo indica, infatti, la sussistenza di una sproporzione rispetto ai costi correnti che, in sé stessa – e cioè per la significatività del relativo incremento -, non appare recuperare nessun tipo di giustificazione oggettiva.

Con un'opacità che, nel caso di specie, si manifesta destinata a crescere in via progressiva, ove si vada a guardare – svolgendo la chiave di lettura data dal riscontro della detta sproporzione - al contesto pattizio in cui il corrispettivo preteso appare inserito.

18.- Così accade non appena si constati che, com'è nel caso, quella «istruttoria» è l'unica voce sostanziale del carico economico c.d. secondario che viene nella sostanza prevista.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Nella specie compare - è vero - un richiamo alle spese di assicurazione (peraltro nelle specie non applicate), ma è generico al punto da far lievitare ulteriormente il tasso di opacità della clausola: posto che non indica il tipo di rischi che in ipotesi il contratto di assicurazione andrebbe a coprire; e posto pure che intenderebbe, altresì, lasciare mano libera all'intermediario in punto di individuazione (*ex post*) di costi assicurativi up front (cfr. il terzo capoverso del n. 9, dove la clausola discorre, indistinta, di «quote relative a componenti ...»).

19.- Come pure accade, con opacità viepiù crescente, non appena si venga inoltre a constatare che, se la clausola predisposta dichiara in rubrica di concernere solo attività «istruttoria», le poche parole – che seguono in via esplicativa - fanno invece riferimento ad attività tra loro non omogenee.

Così è, in particolare, per l'attività di «promozione», che, esterna al campo della «istruttoria», si volge piuttosto verso quello della pubblicità. Così è pure per l'attività di «collocamento», che, nella sua generica ampiezza, richiama in realtà l'idea dell'azione della mediazione (non meglio determinata, peraltro).

20.- Ne segue, in definitiva, che la clausola predisposta dall'intermediario in correlazione con la richiesta di un corrispettivo rubricato in «attività istruttorie» si manifesta intesa a non esplicitare, bensì occultare la presenza di attività, e costi, recurring.

21.- In conformità al consolidato orientamento delle decisioni dei Collegi, gli interessi legali vanno liquidati non dalla data dell'avvenuta estinzione in via anticipata, come richiesto dal ricorrente, ma da quella della presentazione del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 701,00 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