Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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 VINCENZO RUGGIERO

Seduta del 08/02/2022

FATTO

Il ricorrente espone di aver sottoscritto un contratto di finanziamento in data 9.7.2015, rimborsabile mediante cessione della quota di retribuzione, estinto anticipatamente sulla base del conteggio estintivo del 31.8.2020. 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 a complessivi euro 1.949,09, oltre gli interessi legali dalla data di estinzione del prestito.
Costituitosi nel procedimento, l'intermediario ha contestato la domanda del ricorrente, rilevando quanto segue: 1) il contratto distingue chiaramente la natura delle attività cui sono riferite le varie voci di costo, distinguendo quelle propedeutiche all'erogazione del finanziamento (c.d. "up-front") da quelle rapportate alla durata del finanziamento (c.d. "recurring") e che invece maturano nel corso del tempo; 2) l'abbuono effettuato in sede di conteggio estintivo, pari ad € 640,43 relativamente alle commissioni per le attività di gestione del prestito, è calcolato in misura proporzionale a n. 62 rate non maturate; 3) la non rimborsabilità della commissione di accensione del finanziamento, trattandosi di un costo di natura palesemente up-front; 4) il rimborso effettuato in conteggio estintivo della commissione in favore dell'intermediario mutuante di accensione, pari a € 772,40, con il criterio del costo ammortizzato, sebbene contrattualmente previsto come non retrocedibile; 5) la natura up front delle provvigioni dovute all'agente, in quanto legate ad un'attività prodromica alla fase di stipulazione del contratto e corrisposte a terzi, come risultante da fattura versata in atti;

L'intermediario ha chiesto quindi il rigetto del ricorso.
Con una successiva nota, il ricorrente ha dichiarato di rinunziare ai termini per le repliche.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio concerne l'accertamento del diritto del ricorrente alla restituzione di quota parte degli oneri commissionali connessi ad un contratto di finanziamento, estinto anticipatamente alla 58ma rata del piano di ammortamento rispetto al termine convenzionalmente pattuito, ex art. 125 sexies tub.
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 è ritenuto la non rimborsabilità delle voci di costo relative alle attività preliminari e prodromiche alla concessione del prestito, integralmente esaurite prima della eventuale estinzione anticipata (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 in esame, va rilevato che il ricorrente ha soddisfatto l'onere probatorio, depositando la documentazione contrattuale integrale relativa al finanziamento dedotto, in relazione al quale ha chiesto la restituzione della quota non maturata delle commissioni dell'intermediario mutuante di accensione e di gestione, nonché la quota delle provvigioni e delle spese di istruttoria.

Dall'analisi del contratto emerge che entrambe le commissioni dell'intermediario mutuante hanno natura recurring: la commissione di accensione, poiché pur essendo indicata per remunerare attività istantanee, la stessa prevede prestazioni "relative alla fase di esecuzione del contratto"; il che rende la clausola opaca con conseguente onere di retrocessione della quota non goduta. Quanto alla commissione per la gestione, detta clausola remunera attività afferenti alla fase di esecuzione del contratto, dunque retrocedibili.

In relazione a tali oneri, occorre precisare che l'intermediario ha già restituito, in occasione del conteggio estintivo, l'importo di €. 772,40 per la commissione di accensione e l'importo di €. 640,43 per la commissione di gestione.

Di contro, la clausola relativa alla provvigione dovuta ai soggetti incaricati all'offerta fuori sede ha natura up front, così come hanno natura istantanea le spese di istruttoria.

In considerazione quindi dell'estinzione del finanziamento al maturare della 58ma rata del piano ammortamento su 120 rate complessive e dei rimborsi intervenuti, come sopra precisati, va accertato il diritto del ricorrente alla restituzione di euro 489,92 per commissione di accensione e di euro 515,00 per commissione di gestione, al netto dei rimborso effettuati; per un importo complessivo di euro 1.004,92, che andranno arrotondati in euro 1.005,00, 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 € 1.005,00, 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