

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

Relatore MASSIMO MIOLA

Seduta del 22/02/2022

FATTO

In relazione ad un contratto di finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto della pensione, stipulato in data 26.03.2015 ed estinto anticipatamente il 30/04/2019, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al ricorso, si rivolge all'Arbitro al quale chiede il rimborso degli oneri non maturati in conseguenza dell'estinzione anticipata del finanziamento, per l'importo complessivo di euro 3.678,23. Nel reclamo, richiamato integralmente nel ricorso, si richiedono anche le spese di assistenza difensiva per l'importo di € 500,00.

Costitutosi, l'intermediario si oppone alle pretese del ricorrente e precisa che il contratto distingue chiaramente la natura delle attività cui sono riferite le varie voci di costo, con evidenza di quelle propedeutiche all'erogazione del finanziamento (c.d. "up-front") che quindi non maturano nel corso del tempo, e di quelle, invece, rapportate alla durata del finanziamento (c.d. "recurring") che invece maturano nel corso del tempo e sono pertanto già state rimborsate per la parte non maturata in sede di conteggio estintivo, in particolare per € 682,69 relativamente alle commissioni per le attività di gestione del prestito ed per € 124,56 relativamente alle spese di esazione quote.

L'intermediario precisa di essersi dichiarato disposto, in sede di riscontro al reclamo, e per fini esclusivamente transattivi, ad integrare gli importi rimborsati in conteggio estintivo, con una somma pari a € 1.063,94 a titolo di commissioni di accensione percepite e non maturate a seguito dell'estinzione anticipata, calcolate con il criterio del costo ammortizzato. Fa presente, inoltre che, con atto di citazione notificato il 22 maggio 2021,



ovvero prima che la ricorrente depositasse l'odierno ricorso, ha convenuto in giudizio quest'ultima dinanzi al Giudice di Pace competente, al fine di accertare che nulla è più dovuto alla stessa rispetto a quanto già restituito in sede di estinzione anticipata. Sottolinea infine che, secondo l'orientamento della giurisprudenza di merito, la c.d. sentenza *Lexitor* non è invocabile direttamente dal consumatore nella disciplina dei rapporti privatistici, interpretando la stessa una direttiva non avente natura "self-executing" e, quindi, non destinata a produrre effetti nei rapporti c.d. orizzontali.

L'intermediario evidenzia, altresì, che la modifica normativa introdotta dall'art. 11-*octies* della l. 106/2021 ha recentemente statuito che alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del citato decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-*sexies* TUB e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti, pertanto non vi è dubbio della legittimità delle clausole del contratto in esame che sono conformi alla normativa secondaria di Banca d'Italia vigente alla stipula del contratto che appunto prevedeva la rimborsabilità delle sole commissioni *recurring*. Sulla base della citata novella normativa, ritiene che è venuto meno il proprio interesse ad ottenere in sede giudiziaria una pronuncia di accertamento negativo circa l'obbligo di rimborsare le commissioni *up-front* richieste dal consumatore, e quindi si rivolge all'Arbitro manifestando la propria volontà di abbandonare il giudizio già incardinato e di proseguire con il presente procedimento.

Di conseguenza, l'intermediario preliminarmente dichiara di rinunciare alla domanda contenuta nell'atto di citazione notificato e di abbandonare il relativo giudizio che non verrà iscritto al ruolo. Nel merito, chiede di rigettare il ricorso perché infondato ed illegittimo alla luce della decisione del Collegio di Coordinamento n. 21676721 e della novella legislativa dell'art. 11-*octies* D.L. 73/2021.

La ricorrente non ha prodotto repliche.

Tanto premesso, si rileva quanto segue in

DIRITTO

La controversia ha ad oggetto il riconoscimento del diritto della parte ricorrente alla restituzione di parte delle commissioni versate e non godute di un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto della pensione, a seguito della sua estinzione anticipata rispetto al termine convenzionalmente pattuito.

Preliminarmente il Collegio rileva che dalla documentazione depositata dall'intermediario risulta copia dell'atto con cui il medesimo cita il ricorrente davanti al Giudice di Pace, la relata di notifica e l'avviso di spedizione della citazione al ricorrente. Rileva altresì che l'atto di citazione è volto ad ottenere l'accertamento negativo dell'obbligo di rimborso da parte della resistente delle commissioni di accensione/istruttoria e provvigioni, relativamente al contratto di finanziamento oggetto del ricorso. Dalla documentazione in atti, risulta inoltre che la notifica dell'atto di citazione non si sarebbe perfezionata. Sul punto, il Collegio rileva che, ai sensi delle "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" (Sez. I, par. 4), "Non possono essere [...] proposti ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria, salvo quanto previsto dall'art. 5, commi 1-bis e 4, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28".

Il Collegio rileva che l'orientamento condiviso maturato dai Collegi in tema di litispendenza giudiziaria, e in particolare con riferimento all'eccezione invocata da parte di alcuni intermediari per ottenere una dichiarazione di improcedibilità del ricorso, ritiene che, ai fini



della declaratoria d'improcedibilità non sia comunque sufficiente la mera notifica dell'atto di citazione da parte dell'intermediario, essendo invece necessaria la prova dell'iscrizione a ruolo della causa, quale indice di serietà dell'azione. Tuttavia, sempre secondo l'orientamento dei Collegi, il procedimento giudiziario avviato dall'intermediario in mancanza di preventivo esperimento del procedimento ABF (o della mediazione) è potenzialmente improcedibile ai sensi del d.lgs. 28/2010: *“ l'inammissibilità del ricorso in esame non può semplicemente basarsi sulla formale anteriorità della notifica della citazione in giudizio rispetto alla data di presentazione del ricorso all'ABF, dato che questo, al pari dell'obbligatorio tentativo di mediazione, costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale (ex art. 5, comma 1 del d.lgs. 28/2010) e non è quindi proponibile, anche sotto il profilo logico, una visione separata dei due procedimenti, rappresentando entrambi fasi preliminari del medesimo giudizio e tra loro alternative....”* (Collegio di Milano, decisione n. 19041/20; nello stesso senso, anche il Collegio di Roma, decisione n. 8238/21, a mente del quale: *“Ciò posto, si deve rilevare che, ai sensi delle suddette Disposizioni, una controversia può considerarsi come «già [...] sottoposta all'Autorità giudiziaria» solo se: 1. risulta che chi l'ha instaurata abbia notificato l'atto introduttivo all'altra parte; 2. risulta che la causa sia stata iscritta al ruolo del Giudice adito. Infatti, la mancata costituzione in giudizio dell'attore (e del convenuto) e la successiva inerzia delle parti, come prevista dall'art. 307 c.p.c., determinano l'estinzione del processo...[...] Più in generale, si deve rilevare che, nei casi in cui sia previsto il necessario esperimento di un tentativo di mediazione obbligatoria, le suddette Disposizioni non prevedono alcuna incompatibilità fra la pendenza di un giudizio dinanzi all'Autorità giudiziaria e il procedimento innanzi a questo Arbitro. In tali casi, l'esigenza di dare attuazione alla norma dettata dall'art. 5, comma 1 bis, del d.lgs. 28/2010 implica viceversa che, nonostante la preventiva sottoposizione di una controversia all'Autorità giudiziaria, quest'Arbitro la possa decidere nel merito...”).*

In relazione al caso in esame il Collegio rileva, peraltro, che l'intermediario ha espressamente dichiarato la propria volontà di abbandonare il giudizio incardinato innanzi all'Autorità giudiziaria, volontà confermata dall'intenzione di non iscrivere la causa a ruolo. Passando pertanto al merito, il ricorso merita di essere accolto solamente in parte.

Il Collegio rileva che la questione del rimborso anticipato dei contratti di credito ai consumatori ricade sotto l'applicazione dell'art. 125-sexies, TUB, il cui testo è stato oggetto di recente modifica ad opera dell'art. 11-octies, comma 1, lett. c), del d.l. 25 maggio 2021, n. 73 come convertito dalla l. n. 106 del 23 luglio 2021. A seguito della suddetta modifica, in particolare, l'art. 125-sexies, comma 1, TUB così dispone: *“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”*; il comma 2, altresì, precisa che *“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”*.

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

Premesso che il ricorso in discussione riguarda proprio il caso, contemplato dalla norma appena citata, di un contratto stipulato prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del menzionato d.l. 25 maggio 2021, n. 3, il Collegio rileva che a seguito 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”.*

Con decisione n. 21676 del 15/10/2021 il Collegio di Coordinamento ha, in particolare, osservato che *“nel comma 2° dell'art. 11-octies, la struttura testuale della norma marca una netta cesura fra i contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione (previsti dal primo periodo del comma stesso) e quelli conclusi anteriormente (contemplati, invece, dal secondo periodo). Invero, in base al primo periodo dell'art. 11 octies, cpv., soltanto per i contratti stipulati dopo il 25 luglio 2021 trova applicazione l'art. 125 sexies TUB nella nuova formulazione introdotta con la conversione del Decreto sostegni-bis”..... “Ben diversamente, invece, per i contratti stipulati anteriormente, il secondo periodo del citato art. 11 octies, comma 2°, afferma che “continuano ad applicarsi le disposizioni dell'art. 125 sexies [...] e le norme secondarie [...] vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti”.* Il Collegio di Coordinamento ha altresì precisato 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, il Collegio di Coordinamento 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".

Il Collegio di Coordinamento 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".*

In adesione alle determinazioni sopra sinteticamente riportate, questo Collegio, venendo al caso di specie e con riferimento alle voci di cui il ricorrente chiede il rimborso, rileva che va riconosciuta la natura *recurring*, alla luce delle circostanze emerse dalla documentazione agli atti e dei più recenti indirizzi condivisi da tutti i Collegi ABF, della voce *"commissione dell'intermediario mutuante di accensione del finanziamento"*, da rimborsare secondo il criterio *pro rata temporis*, e pertanto il Collegio riconosce il diritto al rimborso di euro 1.548,00; della voce *"commissioni del finanziatore per la gestione del finanziamento"*, per la quale si applica il criterio contrattuale di rimborso (oneri retrocedibili "in misura proporzionale alla quota interessi"), e pertanto il Collegio riconosce il diritto al rimborso di euro 682,69, somma già versata al ricorrente in sede di conteggio estintivo, per cui nulla è più dovuto sul punto; e della voce *"spese di esazione"*, per la quale riconosce la spettanza al ricorrente di euro 124,46, somma anche in questo caso già versata al ricorrente in sede di conteggio estintivo, per cui nulla è più dovuto sul punto. Quanto alle voci *"provvigione dell'intermediario"* e *"spese di istruttoria, registro e notifica"*, esse hanno natura *up front* e pertanto, alla luce delle considerazioni sopra esposte, non sono rimborsabili.

Pertanto il Collegio riconosce il diritto del ricorrente al rimborso dell'importo complessivo di euro 1.548,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 1.548,00, 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