

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore FRANCESCO SBORDONE

Seduta del 15/02/2022

FATTO

Con riferimento ad un contratto di finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto della pensione, stipulato in data 22.06.2016 ed estinto anticipatamente a far data dal 30.11.2020 - l'odierno ricorrente, esperita inutilmente la fase di reclamo, si è rivolto all'Arbitro Bancario Finanziario al quale ha domandato, in via principale, di accertare e dichiarare il diritto alla restituzione secondo il criterio proporzionale - a titolo di commissioni e oneri non maturati per effetto dell'anticipata estinzione - di complessivi euro 1.794,53; in via subordinata, del diverso importo determinato dal Collegio in applicazione dei criteri di cui al Collegio di Coordinamento dec. n. 26525/2019; il tutto oltre interessi legali, spese di assistenza difensiva per euro 200,00 e costi di procedura per euro 20,00.

L'intermediario, ritualmente costituitosi, ha eccepito di aver già restituito al ricorrente tutto quanto dovuto per l'anticipata estinzione in conformità alle trasparenti previsioni contrattuali e alla conseguente distinzione tra oneri *up front* (non retrocedibili) e *recurring* (retrocedibili secondo il metodo proporzionale lineare); sul punto, l'intermediario ha altresì criticato le ricadute ermeneutiche che si vorrebbero far discendere, sul piano dell'ordinamento interno, dalla sentenza della CGUE C-383/18 del 11.09.2019, cd. *Lexitor*, anche alla luce della recente modifica dell'art. 125 *sexies* TUB; ha precisato, inoltre, di aver notificato al ricorrente un atto di citazione dinanzi al Giudice di Pace domandando l'accertamento negativo rispetto al diritto del ricorrente alla restituzione degli importi

dovuto a titolo di commissioni e oneri non maturati, affermando quindi la sussistenza di un'ipotesi di litispendenza.

L'intermediario ha concluso per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il Collegio - con riferimento alla iniziale precisazione formulata dall'intermediario circa la pendenza dinanzi al Giudice di Pace di un giudizio dallo stesso promosso avente medesima *causa petendi* rispetto alla questione oggetto del presente procedimento - evidenzia che parte resistente, in sede di controdeduzioni, ha rinunciato alla domanda formulata con l'atto di citazione e ha dichiarato, quindi, di non voler iscrivere a ruolo il relativo giudizio. Pertanto, all'esito di tale rinuncia, il ricorso proposto deve considerarsi procedibile (cfr. *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").

In relazione alla domanda del ricorrente di veder riconosciuto il proprio diritto ad una riduzione del costo totale dei finanziamenti anticipatamente estinti, il Collegio evidenzia quanto segue.

Il consolidato orientamento dell'Arbitro Bancario e Finanziario, anche alla luce della disciplina sub-primaria della Banca d'Italia (cfr. le Disposizioni sulla trasparenza e le Indicazioni della Vigilanza del 2009, 2011 e 2018, nonché le Comunicazioni Banca d'Italia del 2009 e 2011) si è sostanziato, come noto, nel circoscrivere i costi interessati alla restituzione a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto (c.d. costi *recurring*). È altrettanto noto che il criterio matematico generalmente adottato per quantificare gli importi da restituire, in assenza di diversi criteri di calcolo convenzionalmente convenuti, è stato individuato nel metodo proporzionale puro, c.d. *pro rata temporis*.

Tale orientamento è successivamente mutato in ragione di quanto deciso dalla Corte di Giustizia UE (decisione dell'11 settembre 2019; causa C-383/18 – sentenza c.d. "Lexitor") – la quale, investita del compito di chiarire quale fosse l'esatta interpretazione dell'art. 16, par. 1, Direttiva 2008/48/CE ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 267 TFUE – ha stabilito che "il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore".

Il Collegio di Coordinamento dell'ABF, in merito agli effetti della menzionata sentenza, con decisione n. 26525/2019, ha quindi enunciato il seguente principio di diritto:

"A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l'art. 125 sexies TUB deve essere interpretato 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".

"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".

Il Collegio di Coordinamento ha ritenuto, inoltre, che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi *up front* ripetibile doveva essere analogo a quello che le parti hanno pattuito per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 11 – octies del d.l. 25.05.2021, n. 73 convertito in l. n. 106 del 23.07.2021 - (che ha sostituito l'art. 125 sexies, con la nuova formulazione riportata in nota¹, stabilendo tra l'altro 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”*) - il Collegio di Roma ha rimesso al Collegio di Coordinamento dell'ABF la seguente 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 (25.07.2021), applicandolo solo a quelli stipulati posteriormente a tale data»*.

Il Collegio di Coordinamento, con decisione n. 21676 del 15.10.2021 ha stabilito 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»*.

In ragione di tali premesse, il Collegio ha precisato, quindi, 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»*; evidenziando inoltre 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*

¹ «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)».

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, pertanto, ha 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».*

Questo Collegio, con propria autonoma determinazione, aderisce al principio di cui sopra. Ciò premesso, valutata la domanda del ricorrente e la documentazione in atti, il Collegio dispone come di seguito:

- a) con riferimento alle commissioni di accensione di cui alla lett. A dell'art. IV del contratto - da considerarsi costo *recurring* in conformità al consolidato orientamento condiviso da tutti i Collegi - il ricorrente ha diritto alla restituzione di euro 728,33;
- b) con riguardo alle commissioni di gestione alla lett. B dell'art. IV del contratto - da considerarsi costo *recurring* in conformità al consolidato orientamento condiviso da tutti i Collegi – nulla più spetta al ricorrente al netto di quanto già restituito dall'intermediario in sede di conteggio estintivo (euro 1.613,93);
- c) relativamente alle spese di esazione di cui all'art. IV lett. D del contratto, anch'esse qualificabili in termini di costo *recurring*, nulla più spetta al ricorrente al netto di quanto già restituito dall'intermediario in sede di conteggio estintivo (euro 115,92).

Non retrocedibili, in ragione di quanto sopra evidenziato e alla luce dei consolidati orientamenti condivisi da tutti i Collegi, poiché rappresentative di costi *up front*, le spese di istruttoria di cui all'art. IV lett. E del contratto e le provvigioni per l'agente di cui all'art. IV lett. C del contratto.

Non può essere accolta, conformemente agli indirizzi divisati da tutti i Collegi, la domanda di rifusione delle spese di assistenza difensiva, anche per la natura seriale delle questioni sottoposte.

Il Collegio dispone, infine, che sulle somme riconosciute vengano calcolati gli interessi al tasso legale a far data dal reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 728,00, 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