

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) FEDERICO	Presidente
(NA) DOLMETTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RUSSO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MIOLA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FRANCESCO SBORDONE

Seduta del 13/09/2022

FATTO

Con riferimento ad un contratto di finanziamento rimborsabile mediante cessione di parte della pensione, stipulato in data 19.05.2016 ed estinto anticipatamente su conteggio estintivo del 20.09.2021 - l'odierno ricorrente, esperita inutilmente la fase di reclamo, si è rivolto all'Arbitro Bancario Finanziario al quale ha domandato di accertare e dichiarare il diritto alla restituzione delle spese di istruttoria non più dovute in ragione dell'anticipata estinzione, per euro 488,29, nonché degli oneri assicurativi la cui determinazione è rimessa al Collegio; il tutto oltre spese di assistenza difensiva.

Nel corso del procedimento, il ricorrente ha eccepito la tardività della costituzione dell'intermediario convenuto.

L'intermediario 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 (fatte però proprie dal Collegio di Coordinamento dell'ABF, dec. n. 26525/2019) che si vorrebbero far discendere, sul piano dell'ordinamento interno, dalla sentenza della CGUE C-383/18 del 11.09.2019, cd. *Lexitor*. Quanto agli oneri assicurativi, l'intermediario ha rilevato di aver pagato il relativo premio in qualità di contraente e beneficiario. L'intermediario ha concluso, quindi, per il rigetto del ricorso, opponendosi



altresì alla eccepita tardività della propria costituzione rilevata dal ricorrente in sede di repliche.

DIRITTO

Il Collegio, in via preliminare con riguardo alla postulata tardività della costituzione dell'intermediario convenuto, rileva che il ricorso è stato notificato all'intermediario in data 10.05.2022 e le controdeduzioni pervenute, per il tramite del Conciliatore bancario cui l'intermediario aderisce, il 20.06.2022, cioè entro i termini normativamente previsti (*“entro il termine perentorio di 30 giorni dalla ricezione, l'intermediario trasmette alla competente segreteria tecnica le proprie controdeduzioni unitamente a tutta la documentazione utile ai fini della valutazione del ricorso, ivi compresa quella relativa alla fase di reclamo. Se l'intermediario aderisce a un'associazione degli intermediari, le controdeduzioni e la citata documentazione sono trasmesse, entro il medesimo termine perentorio di 30 giorni, alla predetta associazione, che entro il termine perentorio di 15 giorni dalla ricezione delle stesse provvede a inoltrarle alla segreteria tecnica”*); così le Disposizioni regolanti il funzionamento dell'ABF di cui alla Sez. IV Par.1). L'eccezione, quindi, non merita accoglimento.

In relazione alla domanda del ricorrente di veder riconosciuto il proprio diritto ad una riduzione del costo totale del finanziamento anticipatamente estinto, 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

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)».



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, 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, e rilevato che il contratto controverso è stato stipulato in data antecedente il 25.07.2021, il Collegio dispone come di seguito.

Con riferimento alle spese di istruttoria di cui al punto 3.1. del modulo SECCI - destinate a remunerare le attività di *“acquisizione e analisi documentazione, istruzione pratica, liquidazione ed erogazione del finanziamento, nonché attività di promozione e collocamento finalizzata all'erogazione del finanziamento”* - il Collegio, rivedendo il proprio orientamento in ragione di un'analisi più approfondita del tenore della clausola, ha evidenziato 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”* (così Collegio di Napoli, dec. n. 3352 del 2022). Pertanto, trattandosi di costi *recurring* e non *up front* in ragione della rilevata opacità della clausola, il ricorrente ha diritto alla restituzione, secondo il metodo proporzionale lineare, di euro 488,29.

Medesima sorte anche per gli oneri assicurativi che risultano integralmente sostenuti dall'intermediario nella qualità sia di contraente sia di beneficiario.

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.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo di € 488,00.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANDREA FEDERICO