



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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) SANDULLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ALDO ANGELO LORENZO DOLMETTA

Seduta del 19/01/2022

Esame del ricorso n. 0735414/2021 del 07/05/2021

proposto da D'ANGELO ANTONIO

nei confronti di 3263 - IBL IST.BANC.LAVORO SPA

**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) SANDULLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) SBORDONE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ALDO ANGELO LORENZO DOLMETTA

Seduta del 19/01/2022

FATTO

1.- Con riferimento a un finanziamento da rimborsare per il mezzo della cessione del quinto dello stipendio, stipulato in data 19 marzo 2014 ed estinto in via anticipata con decorrenza dal 20 giugno 2018, il ricorrente si dichiara non soddisfatto delle interlocuzioni avute con l'intermediario. E chiede che questi gli rimborsi la complessiva somma di € 2.020,44.

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. Nei fatti, pretende il rimborso, secondo il criterio *pro rata temporis*, degli importi anticipatamente corrisposti a titolo di spese di istruttoria, di commissioni di attivazione, di commissione di gestione, di commissioni di distribuzione e degli oneri erariali.

2.- In sede di controdeduzioni, l'intermediario resistente segnala di avere riconosciuto al cliente tutti i rimborsi spettantigli ai sensi della normativa vigente e assume che, quindi, nulla risulta più dovuto.

Nel merito, dichiara 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».

DIRITTO

3.- Di fronte alle richieste formulate dal ricorrente 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».

4.- 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».

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 ricorrente riguardano distintamente le voci «spese di istruttoria» e «oneri di distribuzione».

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

7.- Ciò posto, venendo ai termini concreti della fattispecie in esame, è da rilevare che, secondo il giudizio condiviso dei Collegi, **le spese di istruttoria vanno ascritte al novero dei costi up front. Non diversamente accade – è da aggiungere - per la commissione di distribuzione.**

8.- Appartenenza al genere *recurring* va per contro riconosciuta alla commissione di attivazione, posto che la clausola contrattuale fa riferimento, nell'indicare le attività ricomprese, anche agli oneri relativi al passaggio del cliente debitore ad amministrazioni diverse da quella di appartenenza al momento della conclusione del contratto di finanziamento.

Uguale sorte va poi assegnata alla commissione di gestione, che propriamente concerne attività relative all'intero svolgimento del rapporto di credito.

All'esito dell'anticipata estinzione, l'intermediario ha, secondo quanto risulta dalla documentazione versta in atti, rimborsato in misura insufficiente la commissione di gestione, restando ancora dovuta la somma di € 22,08. Non ha proprio rimborsato, invece, l'importo della commissione di attivazione, per quale risulta per contro dovuto l'importo di € 464,10.

9.- Discorso un poco più esteso richiede la domanda del richiedente relativa al rimborso degli oneri erariali. In effetti, su questo punto specifico va riconsiderato l'orientamento manifestato, in talune precedenti occasioni, dal presente Collegio territoriale.

Nel concreto la clausola, che nello specifico viene in attenzione, risulta così concepita: «oneri erariali (imposta sostitutiva art. 17 d.p.r. 601/73) altre spese amministrative (per recupero spese postali e di notifica dei contratti presso il datore di lavoro)».

La clausola – il punto è di immediata constatazione - concerne più e distinte attività. L'applicazione della c.d. imposta sostitutiva, in primo luogo; lo svolgimento di attività di amministrazione - come incidenti sull'operazione e di cui l'intermediario intende recuperare i costi -, in secondo luogo.

Per queste ultime, il riferimento risulta poi distribuito in due distinte attività di amministrazione, come identificate nella trasmissione di comunicazioni postali, da una parte; dall'altra, nella notifica dei «contratti» al datore di lavoro, debitore ceduto in funzione della restituzione del finanziamento.

10.- Nei fatti, la distinta, autonoma considerazione della notifica del «contratti» al datore di lavoro esclude, di rimbalzo, che la formula di cui alle comunicazioni postali, contemplate nella clausola, riguardi – e vi si esaurisca, anzi – pure la notifica dei «contratti» al datore di lavoro.

Sul piano testuale, d'altro canto, il riferimento alle comunicazioni postali risulta amplissimo, non determinato né per modalità (posta ordinaria, per telegramma, per assicurata, ecc.), né per oggetto (nel limite della sua diretta attinenza all'operazione, naturalmente). Né, per



altro verso ancora, il riferimento si manifesta in alcun modo «restringibile» alla (sola) fase dell'operazione che culmina nella conclusione del contratto di finanziamento.

11.- Ne segue che la clausola, qui in interesse, risulta di **contenuto c.d. promiscuo: contenendo richiami sia ad attività up front, sia ad attività recurring** (quale, appunto, è quella delle comunicazioni a mezzo posta).

Secondo il consolidato orientamento di questo Arbitro, in una simile evenienza alla clausola va per intero assegnata – in relazione ai costi a cui fa richiamo - **natura recurring** (cfr., da ultimo, Collegio Palermo n. 1623/2021 e n. 20300/2020; quest'ultima pure facendo rinvio in via espressa ai principi espressi dalla pronuncia del Collegio di Coordinamento, 22 settembre 2014, n. 6167).

Pure non osta alla detta qualificazione la circostanza che il testo contrattuale escluda la rimborsabilità pro tempore dei relativi costi per il caso di estinzione anticipata (così come accade nella fattispecie qui in esame). Secondo quanto condiviso dal Collegi, infatti, non rientra nell'arco dell'autonomia (del predisponente e più in genere) negoziale il potere di conformare la disciplina di un'attività recurring nei termini che sono propri, per contro, delle attività up front.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 520,00, 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
ANDREA FEDERICO