

COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) LAPERTOSA Presidente

(CO) LUCCHINI GUASTALLA Membro designato dalla Banca d'Italia

(CO) DE CAROLIS Membro designato dalla Banca d'Italia

(CO) GRANATA Membro di designazione rappresentativa

degli intermediari

(CO) VASCELLARO Membro di designazione rappresentativa

dei clienti

Relatore: LUCCHINI GUASTALLA

Seduta del 04/10/2021

Esame del ricorso n. xxxxxxx del 01/12/2020

proposto da **CLIENTE** nei confronti di:

ISTITUTO DI CREDITO

Relatore: LUCCHINI GUASTALLA

Seduta del 04/10/2021

FATTO

Il ricorrente, dopo aver vanamente esperito il reclamo, in data 04.11.2020 si è rivolto al Collegio di Roma Abf per vedere accolta la richiesta di rimborso degli oneri a seguito dell'estinzione anticipata definanziamento ex art. 125-sexies TUB, richiesta quantificata nel complessivo importo di € 3.337,47, comprensivo dei costi istantanei del credito (c.d. up front).

Il ricorrente ha chiesto altresì la liquidazione delle spese nella misura prevista dal D.M. 55/14, pari ad € 1.620,00, oltre accessori di legge, ovvero in quella ritenuta di giustizia.

L'intermediario, con le proprie controdeduzioni, ha eccepito l'avvenuta retrocessione dei costi maturati nel corso del rapporto (c.d. *recurring*) ai sensi dell'art.125-sexies Tub, e ha contestato la fondatezza del vantato diritto alla retrocessione ulteriore dei costi up front sulla base della interpretazione data dalla Corte di Giustizia Europa in sede di rinvio pregiudiziale con sentenza 11.9.2019 (d'ora in poi, per brevità, "sentenza Lexitor") all'art.16 della Direttiva 2008/48/CE: ciò perché la sentenza *Lexitor* (*rectius*: la direttiva, come interpretata dalla sentenza *Lexitor*) sarebbe priva di efficacia diretta nell'ordinamento italiano e l'art. 125-sexies del T.U.B. dovrebbe continuare ad essere interpretato nel modo in cui veniva interpretato in precedenza, e cioè nel senso che i costi up front non costituiscono oggetto di rimborso in caso di estinzione anticipata del finanziamento (a sostegno di tale tesi l'intermediario ha allegato giurisprudenza di merito conforme).

Ha inoltre rilevato che dalle commissioni di gestione percepite dalla banca in sede di conteggio estintivo è stata detratta la quota non maturata nella misura di € 48,19, determinata in applicazione del principio contabile IAS 39, ossia di un criterio ritenuto legittimo e valido dalla giurisprudenza di

Decisione, ABF, Collegio di coordinamento del 15.10.2021 .21676

merito ed esplicitato nel piano di ammortamento, che forma parte integrante del contratto ed è stato sottoscritto per accettazione dal ricorrente.

Ha negato, infine, la pretesa vessatorietà delle clausole contrattuali, specificamente approvate dal cliente, e ritenute valide ed efficaci sia dalla giurisprudenza di merito che da quella dell'Arbitro.

In merito, infine, alle spese assicurative ha dedotto di avere pagato direttamente ed interamente i premi, assumendo, al contempo, qualità di contraente e di beneficiario, con conseguente insussistenza del diritto ricorrente al preteso rimborso.

Da ultimo, ha contestato la fondatezza della richiesta di refusione delle spese legali, citando precedenti dell'ABF e giurisprudenziali conformi.

L'intermediario ha, quindi, concluso per il rigetto del ricorso; in via subordinata, ha chiesto che la eventuale condanna sia limitata al rimborso della somma già offerta in sede di reclamo, pari ad € 470,81; in via di ulteriore subordinate, ha chiesto che, in caso di condanna al pagamento di somme ulteriori, sia calcolato in detrazione quanto già rimborsato alla cliente a titolo di commissioni, pari ad € 48,19.

Il Collegio di Roma, richiamato l'art. 11-octies, d.l. 25 maggio 2021, n. 73 ("Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali", c.d. Decreto Sostegni-bis, introdotto dalla legge di conversione n. 106 del 23 luglio 2021, che ha modificato l'articolo 125-sexies del TUB), ha ritenuto di rimettere al Collegio di Coordinamento la soluzione della seguente questione: *"se la norma intertemporale dettata dal predetto comma 2 dell'art. 11-octies del decreto "Sostegni-bis" imponga di modificare l'orientamento fin qui seguito da questo Arbitro (e dalla giurisprudenza di merito) a proposito del rimborso degli oneri non maturati in caso di anticipata estinzione del finanziamento da parte del consumatore contraente. In particolare, si tratta di stabilire se tale disposizione legislativa imponga di disapplicare il principio di diritto enunciato nella summenzionata 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"*.

Nella riunione del 4.10.2021 la controversia è stata posta in deliberazione dal Collegio di Coordinamento, che ha emesso a maggioranza la decisione che segue.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio di Coordinamento ha ad oggetto il rimborso degli oneri a seguito dell'estinzione anticipata di un finanziamento ex art. 125-sexies TUB.

Il contratto di finanziamento di cui si tratta è stato stipulato in data 04/12/2015 e il ricorrente lo ha estinto anticipatamente ad aprile 2020, in corrispondenza della rata n. 51 di 120, sulla base del conteggio estintivo agli atti del presente procedimento.

Il contratto prevedeva specifiche pattuizioni in tema di rimborso degli oneri in ipotesi di estinzione anticipata, così come emerge dal relativo documento prodotto agli atti unitamente al piano di ammortamento sottoscritto dal ricorrente.

Sulla scorta dei documenti depositati dalle parti, se si applicassero gli orientamenti seguiti costantemente dai Collegi territoriali in conformità alle indicazioni formulate da questo Collegio di Coordinamento con la pronuncia n. 26525 del 17.12.2019 (emessa a seguito della sentenza Lexitor della CGUE), il credito vantato dal ricorrente potrebbe essere quantificato sulla base della tabella di calcolo qui riportata, secondo la quale gli oneri recurring vanno rimborsati nel rispetto del criterio pro

Decisione, ABF, Collegio di coordinamento del 15.10.2021 .21676

quota, mentre gli oneri up-front vanno rimborsati nel rispetto del criterio proporzionale della curva degli interessi.

[OMISSIS TABELLA RIEPILOGATIVA DEI DATI CONTRATTUALI E DEI COSTI "RESIDUI"]

Il risultato della tabella non coinciderebbe peraltro con quanto richiesto dal ricorrente (€ 3.337,47), poiché quest'ultimo ha utilizzato il criterio lineare per tutti gli oneri contrattuali, nonostante il più recente orientamento dell'Arbitro affermi il carattere up-front delle spese di istruttoria, delle commissioni di attivazione e dei costi di intermediazione e nonostante che si ritenga generalmente legittimo il criterio contrattuale di rimborso delle commissioni di gestione secondo il piano di ammortamento che sia stato richiamato dal contratto e che sia stato sottoscritto dal cliente e acquisito agli atti.

Senonché il procedimento di calcolo dipende ora dalla soluzione della questione sollevata dal Collegio rimettente alla luce del disposto dall'art. 11-octies, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, "Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali", c.d. Decreto Sostegni-bis, introdotto dalla legge di conversione n. 106 del 23 luglio 2021.

Il primo comma di tale norma stabilisce quanto segue:

"Per fronteggiare gli effetti economici dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e al fine di rendere certe e trasparenti le condizioni di accesso al credito al consumo per il sostegno delle famiglie, al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono apportate le seguenti modificazioni: [...]"

c) 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".

Secondo l'opinione del Collegio rimettente, la modifica della disciplina dettata per le estinzioni di contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore della Novella non dovrebbe comportare alcuna

Decisione, ABF, Collegio di coordinamento del 15.10.2021 .21676

conseguenza riduttiva per i diritti riconosciuti ai consumatori dall'attuale giurisprudenza dell'ABF, la quale, all'indomani della sentenza *Lexitor*, ha (re)interpretato in senso per loro più favorevole l'art.125-sexies del TUB.

Infatti, tale norma, ancorché modificata, dovrebbe comunque mantenere, sia per ragioni di carattere testuale sia per il principio della supremazia del diritto europeo e della correlata necessità di una interpretazione conforme delle norme nazionali, lo stesso significato che la CGUE aveva assegnato con la sentenza *Lexitor* all'art. 16 della Direttiva 2008/48/CE, cui l'art.125-sexies TUB aveva dato fedele attuazione, come già affermato dal Collegio di Coordinamento con la decisione n. 26525 del 2019.

Orbene, per offrire una esauriente risposta al quesito posto dal Collegio rimettente è opportuno anzitutto richiamare il principio di diritto enunciato dalla CGUE nella citata sentenza *Lexitor*, ossia che: *“L'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE (del Parlamento e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio), deve essere interpretato nel senso 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”*.

In coerenza con la sentenza interpretativa della CGUE, il Collegio di Coordinamento, nella decisione del 17 dicembre 2019, n. 26525, aveva affermato il principio secondo cui *“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”*.

Ci si chiede ora però se l'introduzione della disposizione di cui all'art. 11 octies, d.l. 73/2021, così come sopra citata e testualmente riportata, si ponga come preclusiva rispetto all'applicabilità dei principi affermati dalla decisione di questo Collegio n. 26525/2019 con riferimento all'estinzione anticipata dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della l. 106/2021, di conversione del d.l. 73/2021 (ovverossia in data anteriore al 25 luglio 2021).

La questione impone di soffermarsi anzitutto sul dettato della disposizione di cui all'art. 11-octies, comma 2°.

All'interno di tale previsione, l'uso dell'espressione “continuano ad applicarsi” parrebbe *prima facie* suggerire la conclusione per cui, per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge di conversione del decreto, permarrrebbe operante, senza variazione alcuna, la medesima disciplina ritenuta applicabile precedentemente alla conversione del d.l. 73/2021.

Da ciò dovrebbe quindi necessariamente conseguire che, per tali contratti, stante la persistenza del medesimo regime normativo anteriore, dovrebbero continuare ad applicarsi i principi affermati da questo Collegio nella decisione 26525/2019 (principi che, come già evidenziato, hanno recepito quanto statuito dalla CGUE nella sentenza “*Lexitor*”).

Tuttavia, ad un esame più approfondito, sia il criterio letterale sia quello logico conducono ad escludere tale esito interpretativo.

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

Decisione, ABF, Collegio di coordinamento del 15.10.2021 .21676

conversione del Decreto sostegni-bis. La quale, è bene sottolinearlo, non si limita alla previsione, prima del tutto assente sia nella norma nazionale che nella Direttiva, dei criteri di riduzione dei costi applicabili (il riferimento è ai commi aggiunti nn. 2 e 3), ma incide prima di tutto sul previgente testo dell'art.125-sexies TUB (comma 1°). Infatti, mentre questo stabiliva, e continua ancora stabilire per i vecchi contratti, che il consumatore ha diritto a una riduzione del “costo totale del credito” (astrattamente comprensivo ai sensi dell'art. 121, n.2, lett. e) del TUB) di tutti i costi, anche quindi di quelli up front), precisando però, in senso limitativo, che essa era pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti “per la vita residua del contratto” (facendo perciò intendere, su un piano strettamente letterale, che si trattasse dei soli costi recurring), la nuova formulazione, che “sostituisce” (quindi abroga) la precedente disposizione solo per il futuro, stabilisce chiaramente, in piena osservanza ai dettami della sentenza Lexitor, che il consumatore 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, così lasciando inequivocabilmente intendere che tutti i costi (compresi i costi che non sono dovuti per la vita residua del contratto) sono oggetto di proporzionale riduzione secondo i criteri poi indicati.

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*”.

In tal modo, la norma 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 che, per le ragioni che verranno ora illustrate, non avrebbero potuto avere altrimenti alcuna efficacia ultrattiva al cospetto di una norma primaria che fosse stata interpretata in conformità alla sentenza Lexitor.

Sul punto vanno in particolare richiamate le “*Disposizioni di Trasparenza dei Servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*”, del 29 luglio 2009, e succ. modiff., in base alle quali “*Nei contratti di credito con cessione del quinto dello stipendio o della pensione e nelle fattispecie assimilate, le modalità di calcolo della riduzione del costo totale del credito a cui il consumatore ha diritto in caso di estinzione anticipata includono l'indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono quindi essere restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore*” (cfr. Sez. VI, § 5.2.1, lett. q, nt. 3; e v. anche Sez. XI, § 2, nt. 2). Inoltre, in base alla Delibera 145/2018, “*Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione. Orientamenti di vigilanza*”, § 12, “*Le Disposizioni richiedono che la documentazione precontrattuale e contrattuale indichi in modo chiaro i costi applicabili al finanziamento; in relazione al diritto del consumatore al rimborso anticipato, vanno anche indicate le modalità di calcolo della riduzione del “costo totale del credito”, specificando gli oneri che maturano nel corso del rapporto (cd. “recurring”) e che devono quindi essere restituiti al consumatore se corrisposti anticipatamente e in quanto riferibili ad attività e servizi non goduti*”. Sempre nella citata delibera si prevede altresì, al § 62, che “*In caso di richiesta di estinzione anticipata del finanziamento da parte del cliente, gli intermediari devono fornire tempestivamente i necessari conteggi estintivi; essi devono evidenziare in modo chiaro e comprensibile almeno il residuo da corrispondere, le rate pagate e quelle ancora non pagate (evidenziando quelle in scadenza e quelle già scadute in relazione al piano di ammortamento [...]), l'ammontare degli oneri già corrisposti che formeranno oggetto di restituzione e quelli che invece, avendo natura upfront, non saranno restituiti*”.

Su questa precisa linea si poneva, dunque, l'orientamento dell'ABF, laddove si affermava che “*se è vero che le fonti primarie dispongono unicamente che il consumatore ha diritto ad un rimborso in*

Decisione, ABF, Collegio di coordinamento del 15.10.2021 .21676

caso di estinzione anticipata del rapporto di finanziamento pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del rapporto”, senza entrare nei dettagli del criterio di calcolo, tuttavia le fonti secondarie indicano con sufficiente chiarezza in primo luogo che il tema si collega alla direttiva generale della trasparenza contrattuale ed in secondo luogo che ai costi recurring si deve applicare il principio di competenza economica, posto che si tratta di costi che maturano in ragione del tempo, e di conseguenza che essi sono da rilevare pro rata temporis” (così testualmente si legge nella decisione del Collegio di Coordinamento del 22 settembre 2014, n 6167).

La valenza del richiamo delle Disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia acquista maggior peso interpretativo se si considera che, con la Comunicazione del 4 dicembre 2019 (“Credito ai consumatori. Rimborso anticipato dei finanziamenti”), emanata a seguito della sentenza Lexitor, la Banca d'Italia aveva richiamato gli intermediari a (ri)determinare la riduzione del costo totale del credito includendo” tutti” i costi a carico del consumatore, escluse le imposte. Siffatto richiamo era invece del tutto assente nelle disposizioni di trasparenza e vigilanza, il cui collegamento selettivo ed equiordinato con la norma primaria dell'art.125 sexies tub (vecchia formulazione) non può quindi non attribuire a quest'ultima norma, ai fini della disciplina intertemporale, un senso esattamente conforme a quello che la giurisprudenza dei Collegi ABF ad essa assegnavano prima della sentenza Lexitor. Tanto più che la “Comunicazione”, non annoverabile tra le norme secondarie richiamate nel citato art.11 octies, non è stata valorizzata dalla Novella neppure ai fini della disciplina dei contratti conclusi tra il 4 dicembre 2019 e il 25 luglio del 2021.

In definitiva, all'interno del nuovo art. 11 octies, comma 2°, la suaccennata 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 più volte citata sentenza Lexitor.

Allo stesso modo, **non può il legislatore avere ignorato le ricadute della sentenza Lexitor per l'ordinamento italiano** e le correlative questioni interpretative emerse con esiti difformi in giurisprudenza, questioni in relazione alle quali questo Collegio aveva a suo tempo preso posizione nella più volte ricordata decisione n. 26525/2019.

Pur in mancanza di relazioni o lavori preparatori all'intervento normativo di cui si disquisisce, tale ultima affermazione pare trovare una indiretta conferma in quanto si legge nella “Interrogazione a risposta immediata nella VI Commissione (Finanze), xxxxxxxx, “Chiarimenti in ordine alle procedure di ristoro in caso di estinzione anticipata di un finanziamento”, indirizzata al Ministro dell'economia e delle finanze”, cui è stata data risposta il 10 giugno 2020 dal sottosegretario di Stato per l'economia e le finanze (v. l'allegato 5 al bollettino in Commissione VI (Finanze) del 10 giugno 2020).

In tale documento si legge, infatti, che, con riferimento alla sentenza (causa C-383/2018) pubblicata l'11 settembre 2019 («sentenza Lexitor») si “auspica l'adozione immediata di «iniziative normative che chiariscano pro futuro l'applicazione nel nostro ordinamento della sentenza della Corte di giustizia citata in premessa». In proposito si rappresenta, preliminarmente, che in Italia, l'articolo 16 della menzionata direttiva è stato recepito con l'articolo 125-sexies, t.u.b., che al comma 1 dispone che in caso di rimborso anticipato dell'importo dovuto al finanziatore «il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto». Ai sensi dell'articolo 125-sexies, t.u.b., secondo l'unanime lettura, il diritto alla riduzione alla quota degli interessi e dei costi è legato al periodo residuo del contratto, per come originariamente programmato. Pertanto, in caso di estinzione anticipata del contratto non sono oggetto di riduzione del costo totale del credito (non vengono in altri termini restituiti dall'intermediario) i cosiddetti costi *up-front* (indipendenti dalla durata del rapporto di finanziamento, ad esempio i costi di

Decisione, ABF, Collegio di coordinamento del 15.10.2021 .21676

istruttoria della pratica) mentre sono oggetto di riduzione del costo totale i cosiddetti costi *recurring* (quali ad esempio gli interessi), per un importo commisurato alla vita residua del credito. La Corte di Giustizia sembrerebbe invece ritenere che ai fini della riduzione del costo del credito cui ha diritto il consumatore sono considerate non solo le spese *recurring*, ma altresì quelle *up-front*. A seguito della pubblicazione della sentenza *Lexitor* è in corso una analisi sugli effetti della stessa nell'ordinamento italiano. [...] Le differenti posizioni [...] costituiscono una esemplificazione dell'ampiezza del dibattito in corso e delle questioni in esame. Una eventuale soluzione normativa non potrà prescindere da un corretto bilanciamento degli interessi individuali contrapposti, tenendo conto delle esigenze di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e anche di minimizzazione del rischio per lo Stato". Inoltre, nella replica alla risposta del sottosegretario, si è ritenuto "*fondamentale che sia tutelato il principio del legittimo affidamento, evitando pesantissime conseguenze economiche in un momento di grave difficoltà qual è quello attuale*" (cfr. bollettino in VI Commissione (Finanze) del 10 giugno 2020, p. 131)

Cosicché non può mancarsi di attribuire significato alla chiara distinzione fra i contratti stipulati a partire dal 25 luglio 2021 e quelli conclusi anteriormente, distinzione che, come già rilevato, risulta frutto di una consapevole scelta del legislatore, il quale deve aver reputato che i principi affermati dalla sentenza *Lexitor* non possano essere estesi tout court anche ai contratti conclusi prima del 25 luglio 2021, sottoponendoli perciò a una disciplina specifica, parzialmente differente rispetto a quella applicabile ai nuovi contratti. E questa differenza sarebbe del tutto svalORIZZATA se, attraverso una lettura parziale e segmentata della complessa normativa introdotta dalla Novella, fosse ridotta alla sola alla previsione aggiuntiva, pro futuro, del criterio di calcolo dei costi rimborsabili.

Da quanto fin qui osservato deriva che il combinato disposto dell'art. 11 octies comma 2° e delle disposizioni di rango secondario pro tempore applicabili conduce all'esito per cui – in aderenza, anzi in "continuità" con l'orientamento seguito dall'Arbitro prima della sentenza *Lexitor* e della decisione 26525/2019 – la riduzione del costo totale del credito abbia per oggetto soltanto i costi c.d. *recurring*, con esclusione dei costi c.d. *up-front*.

Ciò solleva, invero, delicati interrogativi di compatibilità del diritto interno con il diritto eurounitario, e segnatamente con la previsione di cui all'art. 16 della Direttiva, come interpretato dalla sentenza *Lexitor*, secondo la quale il diritto alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi a carico del consumatore.

E' noto infatti che, per la supremazia del diritto europeo, il giudice nazionale (ma anche l'Arbitro bancario) è tenuto al rispetto del principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, giustamente richiamato nella ordinanza del Collegio rimettente.

Tale principio, però, non può trovare applicazione quando, come nel caso di specie, la norma nazionale, secondo i noti canoni di interpretazione (artt. 11 e 12 delle Preleggi) risulti confezionata con un testo chiaro e inequivoco, sia pur potenzialmente conflittuale con la disciplina europea.

D'altra parte va anche tenuto conto, sul piano interpretativo, che la scelta del legislatore di "riportare all'indietro le lancette dell'orologio" per la disciplina intertemporale, può avere tratto ispirazione non solo da intuibili esigenze equitative di rispetto dell'affidamento riposto dalle parti negli assetti contrattuali concordati secondo le indicazioni consolidate della giurisprudenza nazionale anteriore alla sentenza *Lexitor*, ma anche dalla considerazione che scelte (non identiche, ma) non dissimili sono state compiute all'interno della UE da altri Paesi di prestigiosa tradizione giuridica.

Valga qui il richiamo, in particolare, alla legge austriaca sul credito al consumo che al paragrafo 16, comma 1°, prevedeva la riduzione, in caso di estinzione anticipata dei soli "costi dipendenti dalla durata del credito" e che, con legge 5 gennaio 2021 (art. 1, comma 5°) ha sostituito il richiamo con la espressione onnicomprensiva di "costi" e, nel contempo, con l'art. 1, comma 6°, n. 12, ha stabilito che tale nuova disposizione si applichi solo ai contratti conclusi dopo l'11 settembre 2019 (data della pronuncia *Lexitor*), "purché estinti anticipatamente dopo il 31.12.2020".

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Anche il codice civile tedesco prevedeva (al paragrafo 501) che la riduzione del costo del credito fosse limitata ai costi dipendenti dalla durata del credito. Con l'art. 1 della legge 9 giugno 2021 si è però sostituito tale richiamo con il riferimento onnicomprensivo dei "costi", disponendosi nel contempo (art. 7) l'entrata in vigore della legge dal giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale (cioè dal 15 giugno 2021).

Tutto ciò corrobora il convincimento che il nostro legislatore abbia proprio voluto, per esigenze di politica economica e di tutela del principio dell'affidamento, dettare una disciplina intertemporale conforme all'interpretazione che del vecchio testo dell'art. 125-sexies TUB, dava costantemente tutta la giurisprudenza anteriore alla sentenza Lexitor, così apponendo un ostacolo insormontabile a una diversa interpretazione "adeguatrice". Vero è che l'obbligo di interpretazione conforme – che viene ricondotto all'obbligo di leale collaborazione tra Stati e Unione europea, oggi contemplato dall'art. 4, par. 3, TUE – non deve ritenersi limitato alle specifiche disposizioni che hanno dato attuazione al contenuto della direttiva, ma si estende al diritto nazionale nel suo complesso (cfr. Corte di Giustizia, 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a.; Corte di Giustizia, 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler).

Deve però evidenziarsi che *"l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale"* (cfr. Corte di Giustizia, 15 aprile 2008, C-268/06, Impact; v. anche Corte di Giustizia, 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler)

Un'interpretazione conforme al diritto eurounitario dell'art. 11 octies comma 2° è stata per vero prospettata, nella giurisprudenza ordinaria, dalla sentenza del Tribunale di Savona del 15 settembre 2021, n. 680, cui fa a sua volta riferimento, in senso adesivo, anche l'ordinanza del Collegio remittente.

Nella richiamata decisione del Tribunale di Savona si afferma che *"alla stregua di un'interpretazione sistematica e conforme rispetto all'ordinamento europeo, il principio di irretroattività sancito dal predetto art. 11 octies non può che riferirsi ai commi 2 e 3 dell'art. 125-sexies TUB e cioè ai due commi di nuova introduzione, mentre non può riguardare il comma 1, diversamente ponendosi in contrasto con la normativa europea e con la giurisprudenza della Corte Europea di Giustizia"*.

L'impostazione prospettata dal Tribunale di Savona nella citata decisione 15 settembre 2021, n. 680, non può, tuttavia, ad avviso di questo Collegio, essere seguita e condivisa. Questa interpretazione, infatti, appare integrare una lettura contraria alla lettera della legge, introducendo una limitazione alla portata del secondo periodo dell'art. 11 octies, comma 2°, che il testo di tale disposizione non prevede. Il tentativo compiuto, seppur apprezzabile, pare superare i limiti di un'operazione meramente interpretativa (pur intesa in senso ampio), giungendo sostanzialmente a configurare una parziale disapplicazione dell'art. 11 octies comma 2°, esito, quest'ultimo, che deve ritenersi precluso per le ragioni più sopra evidenziate.

Sulla scorta di tali rilievi deve quindi ribadirsi che i possibili profili di contrasto con il diritto europeo non appaiono risolvibili semplicemente sul piano ermeneutico.

D'altra parte 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 (per la riaffermazione di tale consolidato principio cfr., per tutte, di recente, Corte di Giustizia, 7 agosto 2018, Smith, C-122/17, e ultt. decisioni ivi citate).

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 (così come chiaramente enunciato dalla Corte Cost., ord. 21 luglio 2011, n. 218). Dal che discende anche che non può sollevare questioni pregiudiziali avanti alla Corte di Giustizia Europea.

In estrema sintesi: **a) il quadro normativo esistente alla data in cui il Collegio di Coordinamento emise la decisione n. 26525/2019 è mutato e di ciò non può non tenersi conto; b) questo Collegio non può esimersi dal dovere di decidere la controversia sulla base della introduzione della disposizione di cui all'art. 11 octies, comma 2°, d.l. 73/2021, di inequivoco significato; c) non è praticabile, nel caso concreto, né la suggerita interpretazione adeguatrice né la disapplicazione della norma nazionale.**

Sulla scorta delle considerazioni che precedono questo Collegio di Coordinamento esprime perciò il seguente principio:

“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”.

Sulla scorta di quanto affermato e considerato che al cliente sono stati già rimborsati i costi *recurring*, mentre i costi *up front* non sono retrocedibili, il ricorso non merita accoglimento.

PER QUESTI MOTIVI

il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE
Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA