

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) ACHILLE	Presidente
(MI) TINA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ANTONIO CETRA

Seduta del 31/07/2023

FATTO

Con ricorso del 17 maggio 2023, parte ricorrente riferiva di:

- avere stipulato, in data 26/7/2017, un contratto di finanziamento contro cessione del quinto (n. ***479), avente ad oggetto un importo lordo di € 20.040,00, rimborsabile mediante n. 120 rate da € 167,00 ciascuna;
- avere estinto anticipatamente il contratto dopo il pagamento di n. 54 rate;
- non avere ottenuto la restituzione integrale degli oneri economici connessi al medesimo contratto in proporzione alle rate residue, secondo il criterio *ratione temporis*.

Avviava il presente procedimento per chiedere all'Arbitro di condannare l'intermediario alla restituzione degli oneri corrisposti ma non maturati per via dell'estinzione anticipata per un importo complessivo di euro 743,25, oltre quote versate in eccesso, spese di assistenza difensiva e interessi legali dall'estinzione al soddisfo.

L'intermediario, nelle controdeduzioni, precisava:



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- di essere cessionario del diritto di credito derivante dal contratto di cessione del quinto n. ***479 sottoscritto dalla cliente con la società A*** S.p.A.;
- che il contratto in esame distingue in modo chiaro e comprensibile i costi imputabili ad attività prodromiche alla concessione del credito (costi up front) da quelli connessi alla durata del finanziamento (costi recurring);
- di aver già restituito alla cliente la quota parte dei costi recurring non maturati alla data di anticipata estinzione del finanziamento;
- che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza Lexitor (11/9/2019, causa C-383/18), non ha voluto affermare che tutti i costi up front sono rimborsabili in favore dei consumatori, ma che devono essere rimborsati (soltanto) i costi che non trovano giustificazione e che possono derivare dal margine di manovra di cui godono i finanziatori. Diversamente, i costi indipendenti dalla durata del finanziamento e che non sono frutto di unilaterale determinazione da parte dei finanziatori, possono essere ritenuti non rimborsabili;
- che non può essere tenuto a restituire somme mai percepite. Si fa riferimento in particolare alla provvigione dovuta all'intermediario del credito (pari a € 1.202,40) destinata a remunerare l'attività prestata dall'agente in attività finanziaria, soggetto terzo iscritto ad un elenco OAM, cui la cliente ha deciso liberamente di rivolgersi. Oltre che mai percepita, tale provvigione è peraltro diretta a remunerare un'attività up front, in quanto afferente alla fase prodromica alla conclusione del prestito;
- che non sono rimborsabili neppure le spese di istruttoria, che sono relative alle attività svolte dall'intermediario prima ancora che il prestito fosse erogato;
- nulla è dovuto in relazione alle spese legali, in ragione della natura seriale del ricorso;
- sono già state rimborsate alla cliente le quote pervenute in eccedenza, successive all'avvenuta estinzione della cessione del quinto, per un importo pari a € 334,00.

Chiedeva, pertanto, dichiararsi la cessazione della materia del contendere e, in ogni caso, il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato a pronunciarsi su una questione concernente la restituzione di commissioni ed oneri non corrisposti in sede di estinzione anticipata di un prestito concesso contro cessione del quinto dello stipendio. Oggetto della controversia, in particolare, è il finanziamento sottoscritto dalle parti il 26 luglio 2017, per un importo di euro 20.040,00, da corrisondersi in 120 rate mensili con cessione del quinto dello stipendio ed estinto anticipatamente con decorrenza dal 28 febbraio 2022, alla scadenza della rata n. 54 sulle 120 totali. Dalla documentazione versata in atti e, segnatamente, dalle condizioni contrattuali, è possibile rilevare che al prestito risultano applicati commissioni di istruttoria, qualificabili come up-front attesa la loro riferibilità alla fase precedente alla conclusione del contratto, nonché provvigioni per l'intermediario del credito che, invece, devono essere qualificate di natura recurring, perché afferenti l'intera vita contrattuale. Il contratto esclude la rimborsabilità dei costi up front.



La questione afferente la restituzione di commissioni ed oneri non corrisposti in sede di estinzione anticipata di un prestito concesso contro cessione del quinto dello stipendio trova specifico riferimento nell'art. 125-sexies TUB, il quale, nella versione *ratione temporis* applicabile, prevedeva che il consumatore potesse rimborsare anticipatamente, in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore e, in tal caso, avesse 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. La norma, nella sua originaria formulazione, avallava, grazie al riferimento alla "vita residua del contratto", un'interpretazione che riconosceva, in caso di estinzione anticipata, il rimborso dei soli oneri versati e non maturati (costi cc.dd. recurring) e non anche dei costi riferiti ad attività già compiute ed esaurite nel momento della conclusione del contratto (costi cc.dd. up front).

La conclusione era stata, successivamente, oggetto di riesame, in conseguenza della sopravvenuta pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) del 11.9.2019, resa nella causa C-383/18 (c.d. "sentenza Lexitor"), la quale ha enunciato il principio di diritto per cui: «l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE (del Parlamento europeo 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». L'Arbitro si era conformato alla "Lexitor", con la decisione del Collegio di Coordinamento, n. 26525/2019 del 11.12.2019, statuendo che, nel caso di estinzione anticipata del finanziamento, dovesse essere riconosciuto al cliente il diritto alla retrocessione non solo dei costi recurring ma anche di quelli up-front: seppure, per i primi, utilizzando il criterio del pro rata temporis, mentre, per i secondi, in assenza di una diversa pattuizione contrattuale, utilizzando il criterio della curva degli interessi.

Questa nuova conclusione veniva, poi, ancora una volta ripensata alla luce della sopravvenuta disposizione di cui all'art. 11-octies, aggiunta dalla legge di conversione n. 106 del 23 luglio 2021 del 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"). Tale norma, infatti, al comma 1, andava a modificare l'art. 125-sexies t.u.b., prevedendo espressamente che, là dove il consumatore decidesse di rimborsare anticipatamente, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore, lo stesso consumatore avesse 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; prevedeva, poi, nel secondo periodo, il criterio di calcolo dei costi rimborsabili e, al comma 2, stabiliva l'ambito di applicazione temporale del nuovo art. 125-sexies t.u.b., come sostituito dal comma 1, circoscrivendolo ai soli contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 25 maggio 2021 n. 73, ossia il 25 luglio 2021.

La cesura temporale tra i contratti stipulati a partire dal 25 luglio 2021 e quelli conclusi anteriormente, faceva sì che per questi ultimi continuassero a trovare applicazione le disposizioni dell'articolo 125-sexies t.u.b. e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti, le quali limitavano il rimborso agli oneri maturati nel corso del rapporto, ossia a quelli aventi natura recurring, escludendo, invece, la retrocessione dei costi aventi natura up-front. L'Arbitro, pertanto, alla luce del mutato quadro normativo di riferimento, è ritornato sul tema oggetto dell'odierna decisione con il suo Collegio di Coordinamento e, con pronuncia n. 21676/2021, ha affermato 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 Arbitro nella decisione del Collegio di Coordinamento, n. 6167/2014».

Con ordinanza del 2 novembre 2021, il Tribunale di Torino ha, poi, sollevato, con riferimento agli artt.3, 11 e 117/1° Cost., in relazione all'art.16, par.1, della Direttiva 2008/48/CE, come interpretato dalla CGUE con la sentenza "Lexitor", questione di costituzionalità dell'art.11-octies, comma 2, d.l. 73/2021, nella parte in cui, prevedendo che ai contratti sottoscritti prima del 25 luglio 2021 si applichino le «disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti», ha limitato ai contratti conclusi successivamente il principio di rimborsabilità di tutti i costi compresi nel costo totale del credito. Con sentenza n. 263 del 22.12.2022 la Corte Costituzionale, accogliendo parzialmente la questione di costituzionalità, ha dichiarato la illegittimità, con riferimento agli artt.11 e 117, comma 1, Cost., della disposizione censurata nella parte in cui, attraverso il richiamo recettizio delle disposizioni secondarie menzionate, aveva inteso, con riferimento ai contratti stipulati prima del 25 luglio 2021, circoscrivere la riducibilità dei costi ai soli oneri recurring. Il che è stato ritenuto contrario all'art.125-sexies, comma 1, del TUB, che anche nella sua vecchia formulazione consentiva invece, in virtù della Direttiva alla quale aveva dato conforme attuazione (e di cui la sentenza Lexitor aveva fornito la esatta interpretazione), di garantire al consumatore, nel caso di estinzione anticipata del finanziamento, il diritto a ottenere il rimborso di tutti i costi compresi nella nozione del costo totale del credito, ivi inclusi cioè i costi up front, come aveva riconosciuto il Collegio di Coordinamento con la già ricordata decisione n. 2625 del 2019.

Stando così le cose, non può più dubitarsi che, alla luce della sentenza della Consulta, per tutti i ricorsi proposti ai sensi dell'art.125-sexies TUB valga il principio di ripetibilità di tutti i costi, siano essi ricorrenti siano essi istantanei.

Sorge, quindi, il problema di stabilire se il criterio di calcolo dei costi da ridurre, regolato solo pro futuro dall'art. 11 octies, comma 2, del d.l. n.73/2021, possa in qualche modo influenzare la disciplina e la sorte dei contratti stipulati prima del 25 luglio 2021, o se questi siano soggetti, quanto al metodo di rimborsabilità, ai criteri che il Collegio di Coordinamento aveva enunciato con la citata decisione n.2625 del 2019 (o ad altri criteri), allorché il quadro normativo non disponeva di alcuna specifica regola al riguardo.

Come è noto, il "vecchio" art.125-sexies TUB, come del resto l'art.16, par.1, della Direttiva 2008/48/CE, non contemplava il metodo per il calcolo dei costi da rimborsare, ma si limitava a sancire il principio che tutti i costi dovessero essere ridotti (secondo una regola di proporzionalità). Per contro, il nuovo art.125-sexies TUB stabilisce, al comma 2, che "i contratti devono indicare 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" e che, "ove non sia diversamente indicato, si applica il criterio del costo ammortizzato".

Ora, posto che la nuova disciplina è dichiaratamente irretroattiva, pare evidente che essa non sia applicabile ai contratti stipulati prima del 25 luglio 2021, per i quali deve dunque



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

aversi riguardo – in difetto di precise scelte negoziali – al quadro normativo esistente all'epoca in cui furono conclusi (lex contractus), prescindendo dunque dal fatto che delle conseguenze della loro estinzione anticipata debba decidersi adesso, in presenza di un quadro normativo mutato.

In sostanza le norme di riferimento sono le medesime che vigevano all'epoca in cui fu emessa la decisione n.26525/2019 del Collegio di Coordinamento, i cui principi vanno perciò ribaditi e applicati anche nel caso di specie.

Il Collegio, pertanto, preso atto del nuovo recente mutamento del quadro giuridico di riferimento, come sopra illustrato, nonché tenuto conto di eventuali restituzioni già intervenute in sede di estinzione o in corso di procedimento, perviene al seguente risultato:

Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	55,00%
Data di inizio del prestito	01/09/2017	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	33,38%

rate pagate	54	rate residue	66	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Commissioni di istruttoria				450,00	Upfront	33,38%	150,23		150,23
Provvigioni interm. del credito				1.202,40	Recurring	55,00%	661,32		661,32
Rimborso "Somme pervenute in acconto" *						***		165,57	-165,57
Totale									645,98

Campi da valorizzare	
Campi calcolati	

L'importo risultante da tale tabella, da arrotondare a € 646,00, è inferiore rispetto alla richiesta della cliente (€ 743,25), che conteggia i rimborsi di entrambi gli oneri secondo il criterio pro rata temporis.

All'importo vanno aggiunti gli interessi legali dal reclamo al saldo, mentre non può accogliersi la domanda di rimborso delle spese di assistenza legale in quanto non necessaria nel procedimento dinanzi all'Arbitro Bancario e Finanziario.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 646,00, oltre interessi dal reclamo al saldo.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
DAVIDE ACHILLE