

## COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

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

Relatore FEDERICO RUSSO

Seduta del 01/03/2022

### FATTO

1. La vicenda trae origine da un contratto di finanziamento (importo complessivo lordo: € 29.160,00) dietro cessione del quinto della pensione, stipulato in data 10/01/2016 (centoventi rate) ed estinto anticipatamente, previa emissione di conteggio estintivo rilasciato dall'Intermediario convenuto in data 10/03/2021 (rate scadute: sessantuno; rate residue: cinquantanove). Parte ricorrente lamenta la mancata corresponsione *pro quota* degli oneri e dei premi non goduti. Lamenta, inoltre, la mancata restituzione di sei rate indebitamente pagate, successivamente all'estinzione del finanziamento.

2. Esaurita la fase del reclamo (respinto dall'intermediario), con ricorso del 12/10/2021 Parte ricorrente adiva questo Arbitro Bancario e Finanziario chiedendo: "(...) la restituzione di € 1.354,15 (€ 2.158,32-€ 804,17) e € 1.458,00 per rate pagate in eccesso per un totale di € 2.812,15".

3. In data 15/10/2021 si costituiva nel presente procedimento l'Intermediario, eccependo preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva (v., diffusamente, *infra*) e chiedendo, in ogni caso, il rigetto delle domande avversarie. Aggiungeva che Parte ricorrente non aveva mai contestato l'importo indicato nel conteggio estintivo, ed aveva, anzi, versato l'importo ivi indicato. In questo modo – a detta dell'Intermediario – Parte ricorrente avrebbe "rinunciato a ogni eventuale ulteriore pretesa in relazione al finanziamento, al contratto e/o al conteggio estintivo e, dunque, non avendo null'altro a



*pretendere nei confronti di (omissis: l'Intermediario e il suo cessionario - nd.r.) per effetto della predetta estinzione anticipata".*

## DIRITTO

I. In via preliminare, occorre esaminare le due eccezioni di difetto di legittimazione passiva, sollevate dall'intermediario nelle controdeduzioni. In sintesi, l'Intermediario eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva sotto due profili:

- un primo, per così dire: "a valle", per avere, nel gennaio 2021, ceduto il credito *de quo* ad altro soggetto cessionario;

- un secondo, per così dire: "a monte", perché il contratto originario era stato stipulato da altro originario intermediario, che aveva poi ceduto il credito all'odierna convenuta (sicché, secondo la prospettazione di questa, le commissioni: "spese di istruttoria", "Commissioni del Finanziatore" e "Commissioni dell'intermediario del credito" sarebbero state solamente da tale originario intermediario incassate).

L'eccezione è, sotto ambedue i profili, infondata.

Per il vero, risulta nella specie che il conteggio estintivo sia stato emesso il 10 marzo 2021 dall'odierna convenuta. La stessa, peraltro, è l'intestataria del conto corrente ove – secondo le indicazioni del conteggio estintivo – avrebbe dovuto essere (come, del resto, fu; circostanza questa non controversa) versato l'importo finale di € 13.258,70, a estinzione del debito della ricorrente.

Sul punto, secondo l'orientamento del Collegio di Coordinamento (Coll. Coord. n. 6816/18), che questo Collegio condivide, con riguardo alla legittimazione passiva in un procedimento avente ad oggetto la domanda di restituzione dei costi non maturati relativi a una Cessione di quinto dello stipendio estinta anticipatamente, la fonte del credito del ricorrente è costituita dall'indebito. Siffatto indebito sorge quando, per estinguere il finanziamento, l'intermediario riceva – in base al conteggio estintivo – il versamento di un importo non decurtato dei costi soggetti a riduzione, in violazione dell'art. 125-sexies TUB. È dunque il pagamento di un importo più elevato, comprensivo di tale componente rimborsabile, che determina il diritto alla pretesa restitutoria del cliente. Ne consegue che il soggetto tenuto alla restituzione non può che essere *l'accipiens*, ossia colui che riceve il pagamento. Nello stesso senso, v. Coll. Milano n. 22805/21 (proprio sul rilievo che, come nella vicenda per cui oggi è causa, il conteggio estintivo e la liberatoria erano stati rilasciati dalla società convenuta).

Sussiste, pertanto, la legittimazione passiva – sia in senso proprio che in quello, improprio, di "titolarità del rapporto" – dell'odierna convenuta.

II. È del pari infondata l'eccezione secondo cui l'odierna Parte ricorrente avrebbe rinunciato a ogni ulteriore pretesa, per avere pagato quanto indicato nel conteggio estintivo.

Sul punto, anche a non tenere conto della qualifica di consumatore dell'odierna Parte ricorrente, è sufficiente, sul punto, osservare che con lettera del 10/03/2021 (all. 5 di parte convenuta), l'Intermediario scriveva a Parte ricorrente quanto segue: *"al fine di procedere con la richiesta estinzione, La preghiamo di sottoscrivere la presente in segno di accettazione del predetto conteggio estintivo, a definizione del Finanziamento e con rinuncia di ogni eventuale ulteriore pretesa in relazione al Finanziamento e/o conteggio estintivo (salvo errori materiali)".*

Orbene, proprio dalla produzione di parte convenuta, risulta che l'odierna Parte ricorrente non sottoscrisse mai la lettera *"per accettazione"* (il relativo campo, infatti, è rimasto bianco).



Irrilevante, del resto, l'ulteriore chiosa contenuta nella citata lettera, secondo cui *“la presente si intenderà da Lei accettata anche in caso di mancata sottoscrizione ed esecuzione in favore della (...) del pagamento di cui all'allegato conteggio”*.

Invero, ai sensi dell'art. 1967 c.c., la transazione deve essere provata per iscritto. Di contro, il semplice pagamento di un importo comunque richiesto dal creditore non appare una condotta sufficientemente univoca, tale da far dedurre l'effettiva rinuncia ai propri diritti. Sul punto, il Collegio richiama i principi da tempo espressi dal Collegio di Coordinamento in base ai quali perché possa configurarsi la rinuncia del cliente è necessario che il preteso atto di rinuncia contenga *“un preciso riferimento all'oggetto della rinuncia, vale a dire la determinazione quantitativa (ammontare) e causale (titoli delle voci non rimborsate) di ciò cui il cliente rinunciava”* (cfr. C. Coord. n. 8827/2017; C. Torino, 20/12/2021, n. 25650). Siffatti elementi sono del tutto assenti nella fattispecie. L'eccezione non merita pertanto accoglimento.

III. Nel merito, occorre esaminare la richiesta di Parte ricorrente di rimborso proporzionale dei costi, *up front e recurring*, connessi al finanziamento.

III.1. A tal riguardo, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 11 – octies del d.l. 25 maggio 2021, n. 73 come convertito dalla l. n. 106 del 23 luglio 2021, il Collegio di Roma ha rimesso al Collegio di Coordinamento la 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 (25.7.2021), applicandolo solo a quelli stipulati posteriormente a tale data”*.

Giova ricordare che la richiamata norma di legge prevede testualmente che l'articolo 125-sexies T.U.B. venga 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”*.

III.2. Con decisione n. 21676 del 15/10/2021 il Collegio di Coordinamento ha, in particolare, osservato 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". Sulla scorta di tali premesse, ha precisato 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", aggiungendo 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 notoriamente preclusa all'Arbitro bancario, che non è un organo giurisdizionale" e "non può sollevare questioni pregiudiziali avanti alla Corte di Giustizia Europea".*

Ha quindi 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".*

In conclusione, in caso di estinzione anticipata del rapporto, devono considerarsi rimborsabili i soli costi *recurring* (limitatamente alla quota non maturata degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione; nello stesso senso v. Collegio di Coordinamento n. 6167/2014) e non anche quelli *up front*.

III.3. In conformità della predetta decisione del Collegio di Coordinamento, questo Collegio ritiene che l'Intermediario sia esclusivamente tenuto al rimborso all'odierna Parte ricorrente dei costi *recurring*.

III. Tanto premesso, con riferimento alle commissioni applicate nel contratto, il Collegio evidenzia quanto segue.

III.1. "Commissione del finanziatore": € 2.577,88. Queste vengono ripartite nel contratto tra "Costi non soggetti a rimborso" (€ 1.149,88) e "Costi soggetti a rimborso" (€ 1.428,00). Con riferimento alle prime, nella descrizione viene precisato che esse non sono rimborsabili *"in caso di estinzione anticipata, in quanto riferiti ad adempimenti preliminari ed attività prodromiche alla conclusione del contratto, corrispondenti al compenso per tutte le prestazioni, gli oneri connessi e le attività preliminari indispensabili per l'attivazione ed il perfezionamento del prestito (...)"*. Tuttavia nella descrizione si legge che in tali costi sono compresi anche gli *"oneri relativi all'acquisizione della provvista"* e *"le spese di gestione documentale ai fini della conservazione, custodia e messa a disposizione della*



*documentazione contrattuale a favore del Cedente per il periodo prescritto dalla legge, anche successivamente all'estinzione del prestito, servizi informatici di supporto*".

Nell'importo della commissione in parola sono, dunque, ricompresi, oltre a costi qualificabili come *up front*, in quanto afferenti il momento perfezionativo del contratto, anche ulteriori costi, non distinguibili dagli altri, che afferiscono invece all'intera esecuzione del rapporto, e che hanno pertanto natura *recurring*. Dall'opacità della clausola nel suo complesso, che non consente di distinguere tra le differenti componenti, discende la qualificazione del relativo costo nel suo complesso come *recurring*, secondo il criterio dell'*interpretatio contra stipulatorem* ex art. 1370 c.c. (cfr., *ex plurimis*, Coll. Coord. 5031/2017; Coll. Napoli, 24256/2021; Coll. Bari, 20466/2021. In giurisprudenza, v. per tutti anche Cass. 668/2016).

Il costo va, pertanto, rimborsato secondo il criterio lineare, ossia dividendo l'importo complessivo della commissione (C) per il numero complessivo di rate (Rt) e moltiplicando il risultato per il numero di rate a scadere (Rs) alla data di estinzione del contratto:  $x = C / Rt * Rs$ . In totale, quindi: € 1.149,88/120\*59 = € 565,36.

III.2. Quanto alla restante quota delle "Commissioni del finanziatore" di € 1.428,00, questa viene qualificata come "Costi soggetti a rimborso in caso di estinzione anticipata" nel contratto medesimo, ove viene precisato che essa deve essere rimborsata "per la quota parte non maturata pro rata secondo il piano di ammortamento". L'esplicita previsione contrattuale rende superfluo ogni accertamento circa la natura della commissione: a prescindere dalla sua evidente natura *recurring* essa deve comunque essere restituita ex art. 1372 c.c., nella seguente misura: € 1.428,00 /120 \* 59 = € 702,10.

III.3. "Commissioni di intermediario del credito", per € 1.603,80. Queste vengono definite come il "costo per le provvigioni riconosciute a intermediari finanziari convenzionati (...) a cui il cliente si è discrezionalmente e liberamente rivolto per ottenere il prestito (...), per l'attività professionale prestata per conto del Cedente e connessa al perfezionamento del contratto (...)". Si tratta di costi connessi al momento genetico del perfezionamento del contratto, sicché hanno natura *up front* e non sono rimborsabili.

III.4. "Oneri incasso rata", € 207,60. Questi sono previsti come rimborsabili nello stesso contratto "per la quota parte relativa agli oneri inerenti il versamento da parte del (...) delle rate non ancora scadute". Anche stavolta, l'esplicita previsione contrattuale rende superfluo ogni accertamento circa la natura della commissione: a prescindere dalla sua evidente natura *recurring* essa deve comunque essere restituita ex art. 1372 c.c., nella seguente misura: € 207,60 /120 \* 59 = € 102,07.

III.5. Dall'importo complessivo risultante dalla somma dei rimborsi di cui sopra (€ 565,36 + € 702,10 + € 102,07 = € 1.369,53) va poi detratto quanto già rimborsato dall'Intermediario, così per complessivi € 804,17.

Nel complesso, dunque, deve essere restituita a Parte ricorrente la complessiva somma di € 1.369,53 - € 804,17 = € 565,00 (l'importo è arrotondato all'unità, come previsto dalle Disposizioni ABF, pag. 25, nota 3).

IV. Resta da esaminare l'ulteriore domanda formulata da Parte ricorrente, di restituzione "di € 1.458,00 per rate pagate in eccesso", successivamente all'estinzione anticipata del contratto. Si tratta, a detta di Parte ricorrente, di sei rate di € 243,00 ciascuna.

Parte ricorrente, va detto, non ha fornito alcuna prova dei pagamenti in questione. Tuttavia, l'Intermediario ne riconosce quattro (per complessivi € 972,00), che si dichiara disponibile a restituire (previa comunicazione dell'IBAN ove effettuare il rimborso, secondo quanto indicato nelle controdeduzioni). Pertanto, limitatamente a tali quote riconosciute, va dichiarata cessata la materia del contendere; per quanto concerne le ulteriori due quote richieste, invece, la domanda va rigettata, non avendo Parte ricorrente assolto all'onere probatorio a suo carico, ex art. 2697 c.c.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 565,00.**

**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 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