

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) BARENGHI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) SETTEMBRE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) SPENNACCHIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) CATTALANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ANDREA BARENGHI

Seduta del 19/07/2023

FATTO

Facendo seguito al reclamo del 3 febbraio 2023, riscontrato negativamente dall'intermediario il 3 aprile 2023, il ricorrente, con atto del 12 aprile 2023, ribadito nelle repliche del 16 giugno 2023, espone di aver stipulato il 23 marzo 2017 un prestito contro cessione del quinto poi estinto anticipatamente dopo il pagamento di n. 48 rate e di avere titolo in esito all'estinzione anticipata al rimborso della somma di € 1.144,56 per il residuo di quanto corrisposto a titolo di commissioni (in particolare 'spese di istruttoria' e 'spese di intermediazione').

L'intermediario nelle controdeduzioni ha eccepito il carattere istantaneo (c.d. 'up-front') delle commissioni di cui si pretende il rimborso, precisando di aver già stornato quanto dovuto a titolo di interessi, pari a € 3.332,48, eccependo altresì il proprio difetto di legittimazione per le provvigioni corrisposte al terzo intervenuto su iniziativa discrezionale della cliente. Precisando la propria disponibilità a riconoscere a stralcio la somma di € 276,10 a titolo di residuo commissioni non godute secondo il criterio della curva degli interessi, chiede quindi il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Preliminarmente occorre rigettare l'eccezione di difetto di legittimazione passiva formulata dal resistente, laddove questi afferma che i costi di distribuzione non sarebbero ripetibili in

quanto retrocessi a un terzo al quale la cliente avrebbe liberamente e discrezionalmente deciso di rivolgersi per la ricerca della soluzione finanziaria.

A norma dell'art. 125-sexies TUB il cliente *«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»*, e giova ricordare che nel costo totale del credito devono essere inclusi appunto tutti i costi inerenti alla erogazione del credito. Tra questi, le commissioni relative alla rete di distribuzione sono pacificamente riconosciute nella giurisprudenza dei collegi come rimborsabili.

Tali costi fanno infatti parte del costo totale del credito poiché si tratta di un costo inerente alla stipulazione del contratto, e del resto le stesse condizioni contrattuali lo qualificano in questi termini quando vi riferiscono la 'pubblicità', e simili.

Tantomeno l'eccezione in parola appare dotata di qualche pregio quando mette l'accento sulla terzietà dell'agente al quale la commissione in discorso è destinata: come sopra osservato, la giurisprudenza dell'Arbitro ha da tempo chiarito che l'indebito e la conseguente obbligazione restitutoria sorgono al momento dell'estinzione anticipata del finanziamento, quando il mutuatario corrisponde l'importo previsto dal conteggio estintivo. È in questa fase che al cliente spetta di versare l'importo calcolato al netto dei costi, di talché dal pagamento dell'importo più elevato (che ricomprende tali costi, in realtà non dovuti) si determina l'insorgenza del credito restitutorio. A questi fini rileva il rapporto con l'intermediario, indipendentemente dalla circostanza che le commissioni percepite al momento della stipulazione siano state retrocesse alla rete, come nel caso di specie, o, in ipotesi, all'impresa di assicurazioni, e indipendentemente dalla circostanza che l'intermediario che opera l'estinzione sia eventualmente un cessionario subentrato successivamente nel rapporto. In tutti questi casi ciò che rileva, infatti, è il rapporto tra il cliente che estingue anticipatamente e l'intermediario che opera l'estinzione e percepisce il totale residuo dovuto, che va appunto calcolato al netto dei costi non maturati.

Nel merito, l'esigenza di rimborso delle spese versate anticipatamente, sia che si tratti di costi c.d. *'up-front'*, sia che si tratti di costi c.d. *'recurring'* può considerarsi ormai pacifica in seguito ai noti sviluppi giurisprudenziali e normativi.

L'art. 125-sexies del TUB previgente alle modifiche introdotte dall'art. 11-octies del d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (cd. decreto "Sostegni-bis", convertito, con modificazioni, con l. 23 luglio 2021 n. 106), prescrive che *«il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tal caso 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»*.

Tale disposizione deve essere interpretata, in conformità con il diritto unionale (v. in proposito Cass., ord. 8 febbraio 2016, n. 2468; Cass., 3 marzo 2017, n. 5381), nei termini chiariti dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza n. C-383/18 dell'11 settembre 2019, *Lexitor contro Spółdzielcza Kasa Oszczednościowo-Kreditowa im. Franciszka Stefczyka e altri* (c.d. sentenza 'Lexitor'), a termini della quale *«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'art. 125-sexies, nel dettato risultante dalla recente novella normativa, soggiunge che *«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»*.

Le modifiche così introdotte si applicano bensì ai contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione, ma ai contratti antecedenti alla riforma non può tuttavia applicarsi in senso restrittivo il dettato previgente della disposizione normativa

in esame e delle disposizioni secondarie. Tale conclusione risulta chiaramente dalla sentenza della Corte Cost., 22 dicembre 2022, n. 263, che ha ritenuto illegittimo l'art. 11-octies, comma 2, del d.l. 25 maggio 2021, n. 73, a mente del quale *«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»*, limitatamente alle parole *«e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia»*.

In breve, secondo le indicazioni della Corte costituzionale, quindi, l'art. 125-sexies del TUB, nel testo previgente, deve essere interpretato alla luce della sentenza c.d. 'Lexitor'.

Anche nel nuovo regime, occorre tuttavia distinguere tra costi corrispondenti a prestazioni ricorrenti o perduranti (c.d. 'recurring') e costi corrispondenti a prestazioni preliminari o contestuali (c.d. 'up front').

Ad avviso del Collegio, per le ragioni che subito si illustreranno, risultano applicabili i seguenti criteri di rimborso degli oneri non maturati in conseguenza dell'estinzione anticipata del finanziamento. Per i costi 'recurring': criterio di proporzionalità lineare (salvo che non sia contrattualmente previsto un criterio diverso); per i costi 'up front': in assenza di una diversa previsione pattizia, metodo di riduzione progressiva usato per gli interessi corrispettivi (cd. curva degli interessi).

Tale criterio è stato precisato nella precedente giurisprudenza dell'Arbitro (espressamente presa in considerazione anche dalla Corte costituzionale nella sentenza citata): posto, infatti, che *«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»*, e atteso che *«che a seguito della sentenza Lexitor anche i costi up front (generalmente "presentati", con indubbio tasso di convenzionalità, come compensativi di attività preliminari) sono soggetti a riduzione, non comporta necessariamente che il criterio pro rata temporis debba essere senz'altro applicato per la retrocessione di tutti i costi del finanziamento, attraverso una meccanica estensione oggettuale della pregressa giurisprudenza formatasi rispetto ai costi recurring»*, resta allora aperto uno spazio che l'interprete deve colmare per individuare *«il criterio preferibile per quantificare la quota di costi up front ripetibile»*.

Esso, secondo l'indirizzo seguito dall'Arbitro, per ragioni equitative può essere *«analogo a quello che le parti hanno previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale. Ciò significa che la riduzione dei costi up front può nella specie effettuarsi secondo lo stesso metodo di riduzione progressiva (relativamente proporzionale appunto) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.d. curva degli interessi), come desumibile dal piano di ammortamento»*, con una soluzione che è apparsa infatti *«la più idonea a temperare equamente gli interessi delle parti contraenti perché, mentre garantisce il diritto del consumatore a una riduzione proporzionale dei costi istantanei del finanziamento, tiene conto della loro ontologica differenza rispetto ai costi recurring e della diversa natura della controprestazione resa»* (Collegio di coordinamento, decisione del 17 dicembre 2019, n. 26525).

La qualificazione in termini di costo 'up-front' o viceversa 'recurring' ha a sua volta formato oggetto di ampio dibattito giurisprudenziale, prima al fine di escludere o invece di affermare la rimborsabilità e ora allo scopo di individuare il regime di rimborsabilità, se cioè

essa debba avvenire secondo il criterio della curva degli interessi, che rappresentano la principale voce di costi contrattuali, ovvero secondo il criterio *'pro rata temporis'*.

Già in precedenti occasioni si è avuto modo di chiarire che ad avviso di questo collegio i costi sono da considerarsi di natura *'recurring'* quando la descrizione dell'onere fa riferimento a locuzioni opache o comunque suscettibili di essere riferite alla durata o alla gestione del rapporto (in questo senso la decisione del Collegio di Torino, 2 agosto 2022, n. 11609), mentre sono da considerare di carattere istantaneo (c.d. *'up-front'*) le commissioni e gli oneri riferiti ad attività di carattere preliminare o contestuale alla stipulazione.

Per quanto riguarda nello specifico gli oneri commissionali, in relazione ai criteri indicati, le *'spese di istruttoria'* e le *'spese di intermediazione'* (e dal contratto risulta espressamente la partecipazione dell'agente) presentano una declaratoria riferibile alla gestione e alla durata del rapporto, riferendosi le prime all'attività di *'assistenza alla rete distributiva'*, di carattere generico e pertanto da assoggettare residualmente alla disciplina propria delle commissioni di carattere ricorrente, di *'elaborazione dati'*, da considerarsi generica e verosimilmente estesa alla durata del rapporto, e, pure da riferire alla durata, alla *'archiviazione'* (v. ad es. sulla clausola *'archiviazione'* Coll. Torino, 10 gennaio 2022, n. 487, anche sulla clausola *'elaborazione dati'* su cui v. altresì Coll. Torino, 6 agosto 2022, n. 11617), mentre le seconde sono giustificate da attività che o sono riferibili alla durata del rapporto ovvero non appaiono connotate da adeguata trasparenza quali *'iniziative pubblicitarie e di comunicazione'*, *'mantenimento delle strutture adibite'* equivalenti alla *'pubblicità'* e al *'presidio del territorio'* più volte considerati indice di costi ricorrenti (o non sufficientemente trasparenti, e quindi da considerare interamente rimborsabili secondo il criterio *pro rata temporis*) nella giurisprudenza dei collegi (v. tra le tante più recenti Coll. Milano, 31 maggio 2023, n. 5445).

Nella specie devono pertanto considerarsi *'recurring'*, come pacificamente di carattere continuativo sono le *'commissioni di gestione'*, che sono state già rimborsate.

Alla luce delle precedenti motivazioni, risultano quindi dovute le seguenti somme:

Durata del prestito in anni	10	Tasso di interesse annuale	5,09%
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	60,00%
		Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	38,56%

rate pagate	48	rate residue	72	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Spese di istruttoria				716,00	Recurring	60,00%	429,60		429,60
Spese di intermediazione				1.191,60	Recurring	60,00%	714,96	0,00	714,96
Ulteriori rimborsi								0,00	0,00
Totale				1.907,60					1.144,56

Campi da valorizzare

Il totale complessivo, con l'opportuno arrotondamento, ammonta quindi a € 1.145,00.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.145,00.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 8786 del 06 settembre 2023

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA