

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BENEDETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) COCCIOLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MIOLA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) VERDICCHIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MASSIMO MIOLA

Seduta del 28/11/2023

FATTO

In relazione a un contratto di finanziamento contro cessione del quinto stipulato l'11/11/2020 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo al 31/10/2021, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro, al quale chiede di disporre il rimborso della quota parte degli oneri non maturati a seguito dell'anticipata estinzione del finanziamento, per l'importo complessivo di euro 1.417,00, oltre interessi legali. Chiede, altresì, che venga disposta la condanna dell'intermediario al risarcimento dei danni subiti per essersi dovuto rivolgere all'assistenza di un legale al fine di ottenere il rimborso di quanto dovuto, quantificati in euro 321,00.

L'intermediario, costituitosi, afferma, in relazione alle spese "*up front*", non maturate relative all'istruttoria, che la Funzione Reclami si era resa disponibile a rimborsare le medesime secondo il criterio della curva degli interessi; quanto alle "*provvigioni all'intermediario del credito*", afferma che trattasi di costi versati al finanziatore mediante trattenuta sul capitale netto mutuato e poi riversati ai terzi beneficiari; pertanto, la domanda di ripetizione dell'indebito di detti costi non può essere rivolta all'intermediario convenuto, in quanto priva di legittimazione passiva, ma va indirizzata all'intermediario intervenuto, effettivo *accipiens* delle stesse.

L'intermediario chiede, quindi, in via preliminare, di rigettare il ricorso, in quanto inammissibile, improcedibile ed irricevibile, oltre che infondato nel *quantum* delle richieste;

in via subordinata, chiede che venga disposto il rimborso in favore del ricorrente dell'importo di euro 502,22, in relazione alle spese *up front* non maturate relative all'istruttoria, calcolate secondo la curva degli interessi, nonché di invitare il ricorrente a recuperare l'importo di euro 830,56, relative alle commissioni dell'intermediario del credito, dall'intermediario del credito che ha percepito la provvigione in questione; in alternativa, in via subordinata, di disporre il rimborso al ricorrente dell'importo di euro 1.305,78, in relazione alle spese *up front* non maturate, calcolate secondo il criterio della curva degli interessi.

Tanto premesso, si rileva quanto segue in

DIRITTO

La controversia ha ad oggetto il riconoscimento del diritto della parte ricorrente alla restituzione di parte delle commissioni versate e non godute di un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto dello stipendio, a seguito della sua estinzione anticipata rispetto al termine convenzionalmente pattuito.

Preliminarmente, merita di essere esaminata l'eccezione preliminare avanzata dall'intermediario di difetto di propria legittimazione passiva, proposta in relazione alla domanda di rimborso delle "*provvigioni all'intermediario del credito*", sull'assunto che esse sono state addebitate al ricorrente in sede di stipula del contratto, ma integralmente versate all'intermediario del credito.

L'eccezione non merita di essere accolta.

Rileva, sul punto, il Collegio che le commissioni dovute al collaboratore creditizio incaricato per la conclusione del prestito sono pacificamente ritenute dai Collegi come rimborsabili, in quanto la circostanza che il prestito sia collocato per il tramite di altro intermediario, in nome e per conto del finanziatore, non muta la titolarità del credito, che permane esclusivamente in capo all'istituto erogante. Tali costi fanno, pertanto, parte del costo totale del credito, poiché si tratta di un costo inerente alla stipulazione del contratto (*ex multis*, Collegio di Bari, decisione n. 4878/23). In particolare, ad escludere la rimborsabilità non vale l'assunto circa la terzietà dell'agente al quale la commissione in discorso è destinata: infatti, come chiarito dai Collegi: "*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*" (Collegio di Torino, decisione n. 8783/2023; Collegio di Palermo, decisioni nn. 5614/2023 e 4640/2023).

Venendo al merito, il ricorso merita di essere accolto solamente in parte.

Il Collegio rileva che la questione del rimborso anticipato dei contratti di credito ai consumatori ricade sotto l'applicazione dell'art. 125-sexies, TUB, il cui testo originario, precedentemente alla recente modifica ad opera dell'art. 11-octies, comma 1, lett. c), del

d.l. 25 maggio 2021, n. 73, come convertito dalla l. n. 106 del 23 luglio 2021, si imitava prevedere, per l'ipotesi di estinzione anticipata dei suddetti contratti di credito ai consumatori, una riduzione del costo totale del credito, «pari» all'importo degli interessi e «dei costi dovuti per la vita residua del contratto». Il riferimento all'inciso relativo alla «vita residua del contratto» ha determinato, il risultato di circoscrivere i costi interessati alla restituzione in ragione della estinzione anticipata del finanziamento a quelli che dipendono oggettivamente dalla durata del contratto (c.d. costi *recurring*).

La Corte di Giustizia Europea, richiesta di fornire la esatta interpretazione dell'art.16, par. 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, che ha abrogato la direttiva 87/102 CEE del Consiglio e, in particolare, di chiarire se tale disposizione, nel prevedere che *“Il consumatore ha diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto”*, includa o meno tutti costi del credito, compresi quelli non dipendenti dalla durata del rapporto, con la decisione del 11 settembre 2019 in causa C-383/18 (c.d. sentenza *Lexitor*) ha stabilito che il menzionato art. 16 della Direttiva deve essere interpretato nel senso che *“il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore”*.

Il Collegio di Coordinamento, di conseguenza, in merito agli effetti della menzionata sentenza, con decisione n. 26525/2019, ha enunciato il seguente e articolato principio di diritto: *“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. Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità, mentre per i costi recurring e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell'ABF. La ripetibilità dei costi up front opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda. Non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi up front dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi recurring. Non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi up front in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi recurring”*.

Il Collegio di Coordinamento, nel caso sottoposto al suo esame, ha ritenuto, inoltre, che il criterio preferibile per quantificare la quota di costi *up front* ripetibile debba essere analogo a quello che le parti hanno pattuito per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.

A seguito della menzionata modifica ad opera dell'art. 11-octies, comma 1, lett. c), del d.l. 25 maggio 2021, n. 73, come convertito dalla l. n. 106 del 23 luglio 2021, al fine di adeguare la disciplina in materia al dettato della sentenza *Lexitor*, l'art. 125-sexies, comma 1, TUB così dispone: *“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”*; il comma 2, altresì, precisa 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”.

Il secondo comma del citato art. 11-*octies*, nel testo precedente all’ulteriore modifica introdotta dall’art. 27 della l. 9 ottobre 2023, n. 136, di conversione, con modificazioni, del d.l. 10 agosto 2023, n. 104 (c.d. “Decreto Asset”), stabiliva inoltre che: *“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”.*

Sul menzionato originario testo dell’art. 11-*octies*, comma 2, della legge 23 luglio 2021, n. 106, si è pronunciata di recente la Corte Costituzionale con sentenza del 22 dicembre 2022, n. 263, la quale ne ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, in quanto, in violazione degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea, limita l’efficacia retroattiva della c.d. sentenza *Lexitor*, escludendone l’applicazione alle estinzioni anticipate dei contratti conclusi prima dell’entrata in vigore della legge stessa. La Corte, in particolare, ha osservato che, proprio in ragione dell’inequivocità della sentenza *Lexitor*, non è più possibile interpretare il “vecchio” art. 125-sexies, comma 1, del TUB in termini conformi alla sentenza *Lexitor*, in quanto integrato dal rinvio alle disposizioni della Banca d’Italia ex art. 11-*octies*, comma 2, fermo restando che la formulazione originaria dell’art. 125-sexies, laddove “sganciata” dal rinvio anzidetto, risulta sostanzialmente identica a quella dell’art. 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE, oggetto dell’interpretazione pregiudiziale della Corte di Giustizia.

Pertanto, la Corte Costituzionale, atteso che il testo originario dell’art. 125-sexies del TUB, tuttora in vigore per effetto de menzionato art 11-*octies*, comma 2, della legge 23 luglio 2021, n. 106, è sostanzialmente conforme all’art. 16 della direttiva (come interpretato nella sentenza *Lexitor*), e atteso altresì che la sopravvenuta difformità è dipesa soltanto dal rinvio, operato dal ridetto art. 11-*octies*, comma. 2, alle fonti secondarie della Banca d’Italia, ove è prevista la rimborsabilità dei soli costi *recurring*, ha dichiarato la illegittimità costituzionale di quest’ultimo articolo limitatamente alle parole, ivi presenti, *“e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d’Italia”.*

Per effetto della suddetta sentenza, in merito ai criteri da adottare per il rimborso degli oneri non maturati nei contratti sottoscritti prima del 25 luglio 2021, gli orientamenti condivisi tra i Collegi ABF, coerentemente con il precedente orientamento dell’Arbitro richiamato dalla sentenza della Corte Costituzionale, sono nel senso di confermare i criteri per il rimborso alla clientela fissati nella decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/2019.

Il legislatore è a sua volta intervenuto sul punto, al fine di recepire questa pronuncia, dapprima con l’art. 1, comma 1-*bis*, del decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 agosto 2023, n. 103, il quale ha previsto che *“All’articolo 11-*octies*, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, il secondo periodo è sostituito dai seguenti: «Nel rispetto del diritto dell’Unione europea, come interpretato dalle pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea, in caso di estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi, fatte salve le disposizioni del codice civile in materia di*

indebito oggettivo e di arricchimento senza causa, le disposizioni dell'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti; non sono comunque soggetti a riduzione le imposte e i costi sostenuti per la conclusione dei medesimi contratti. Ove non sia diversamente indicato dalle parti, la riduzione del costo totale del credito avviene in conformità al criterio del costo ammortizzato», con la conseguenza di escludere dall'obbligo di rimborso i c.d. costi *up front*.

Norma, tuttavia, a sua volta abrogata dal menzionato successivo l'art. 27 della l. 9 ottobre 2023, n. 136, di conversione, con modificazioni, del d.l. 10 agosto 2023, n. 104, il quale dispone che: *«All'articolo 11-octies, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, il secondo periodo è sostituito dal seguente: «Nel rispetto del diritto dell'Unione europea, come interpretato dalle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea, in caso di estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi, fatte salve le disposizioni del codice civile in materia di indebito oggettivo e di arricchimento senza causa, le disposizioni dell'articolo 125-sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti; non sono comunque soggette a riduzione le imposte»*.

A rafforzare il quadro interpretativo così delineato, si aggiunga che di recente la Corte di Cassazione, con ordinanza del 6 settembre 2023, n. 25997, con riferimento ai contratti conclusi sotto il vigore dell'abrogato art. 125 TUB, ha sancito che: *«il diritto del consumatore al rimborso dei costi in caso di adempimento anticipato, nell'ambito del credito al consumo, non è estraneo alla disciplina antecedente all'art. 125 sexies del TUB»*. In adesione alle determinazioni sopra sinteticamente riportate, questo Collegio, venendo al caso di specie e con riferimento alle voci di cui il ricorrente chiede il rimborso, rileva che, che sulla base degli orientamenti condivisi dei Collegi, le *“spese di istruttoria”* e le *“provvigioni all'intermediario del credito”* sono qualificabili come *up front*, e quindi sono rimborsabili secondo il criterio della curva degli interessi: il Collegio riconosce pertanto il diritto del ricorrente al rimborso della somma di euro 502,23, quanto alla prima voce, e di euro 803,57, quanto alla seconda voce.

Il ricorrente chiede, altresì che venga disposta la condanna dell'intermediario al risarcimento dei danni subiti per essersi dovuto rivolgere all'assistenza di un legale al fine di ottenere il rimborso di quanto dovuto, quantificati in euro 321,00.

La domanda non merita di essere accolta. Infatti, l'orientamento condiviso dei Collegi ha ritenuto che il rimborso delle spese legali sia ammesso solo quando l'ausilio di un legale si sia rivelato necessario per la complessità della controversia. In specifico, si ritiene che tale condizione non possa essere ravvisata nel caso di ricorsi in materia di estinzione anticipata di finanziamenti con cessione del quinto dello stipendio, attesa la natura seriale del ricorso (Collegio di Coordinamento, decisione n. 4618/2016).

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.306,00, 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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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