

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) PIRAINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) GIGLIOTTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) IMBURGIA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) CLEMENTE RUIZ	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FULVIO GIGLIOTTI

Seduta del 09/05/2024

FATTO

1. Con riferimento a un rapporto di cessione del quinto dello stipendio, stipulato in data 24.7.2018 (TAN 7,58%), la ricorrente provvedeva (nell'anno 2022) all'estinzione anticipata, in corrispondenza della rata n. 52 (su 120 previste).

2. All'esito della chiusura anticipata del rapporto e della retrocessione degli oneri, la ricorrente lamentava la mancata restituzione, *pro rata temporis*, di quanto allo stesso dovuto a titolo di rimborso parziale di *provvigioni all'intermediario* (per euro 579,69), oltre interessi fino al soddisfo.

3. Reclamava, quindi, in confronto dell'intermediario, il rimborso dei costi in questione. Ricevuto riscontro negativo al reclamo (proposto a mezzo di rappresentante volontario, come da procura di cui al successivo punto 5 delle presenti considerazioni in fatto) presentava, conseguentemente, il ricorso introduttivo della presente procedura.

*

4. Peraltro, nelle more tra il reclamo e il ricorso, la ricorrente comunicava (in data 11.12.2023) di avere ceduto a terzo soggetto, con atto di "*cessione di parte del credito incerto e futuro avente natura di indebito*", quota parte del credito vantato (e precisamente, per come recita l'art. 1 del patto di cessione - versato in atti - "*il 50% del credito riveniente dalle somme dovute da parte del debitore ceduto a titolo di ripetizione di indebito*").

5. Sotto altro profilo, la ricorrente ha anche conferito al predetto cessionario procura ad agire, in suo nome e per suo conto, davanti all'Arbitro Bancario Finanziario, per il riconoscimento di quanto ad esso dovuto.

Il ricorso, infatti, è stato presentato dal cessionario in nome e per conto della ricorrente, quale "rappresentante volontario" della stessa, sulla base di apposita delega (acquisita in atti), datata 1.12.2023, con la quale si conferiva, tra l'altro, il potere di "proporre ricorsi presso l'Arbitro Bancario Finanziario" e di "incassare somme rilasciandone quietanze parziali e/o generali con liberazione ed esonero del debitore".

6. Ha resistito l'intermediario, anzitutto deducendo, in rito, la inammissibilità del ricorso, a causa dell'asserito difetto di legittimazione attiva della cessionaria (qualificatasi) "rappresentante volontaria" del ricorrente, quale sua procuratrice.

Secondo la prospettazione di parte resistente, in particolare, la cessionaria opererebbe, in realtà, nel proprio interesse (mirando a ricavare un profitto per sé), al solo scopo "di veder riconosciuto in proprio favore (e quindi "sottratto" al cliente) un compenso, nella forma ... di una illegittima e inammissibile cessione onerosa e gestione professionale di (presunti) crediti"; e senza possedere la necessaria qualità di cliente, quale "soggetto che ha o ha avuto rapporto con un intermediario".

Aggiunge, poi, parte resistente, che il patto di cessione, inserendosi in un più complessivo contesto di "acquisto in serie di (presunti) crediti", si sostanzierebbe, in fatto, in un'attività di finanziamento illegittima, in quanto esercitata (in contrasto con l'art. 106 TUB e 2, comma 1, D.m. 2 aprile 2015, n. 53) da un soggetto non iscritto all'albo di cui all'art. 106 TUB.

Inoltre, trattandosi, concretamente, di un'attività di recupero stragiudiziale del credito, sarebbe anche soggetta ad autorizzazione (nella specie non comprovata) del questore, ex art. 115 t.u.l.p.s

*

Nel merito, subordinatamente, secondo parte resistente il ricorso sarebbe comunque da respingere, perché la richiesta riguarderebbe oneri non rimborsabili, in quanto di tipo *up front* (a tale conclusione giungendo anche sulla base dell'orientamento espresso da Corte Giustizia UE 9 febbraio 2023, in causa C-555/21, pronunciata in tema di credito immobiliare ai consumatori).

In sede di repliche e controrepliche le parti hanno insistito nelle proprie deduzioni e richieste.

DIRITTO

7. Ritiene il Collegio che la domanda della ricorrente sia parzialmente da accogliere, per le ragioni di seguito illustrate.

8. Intanto, in rito, deve essere dichiarata l'ammissibilità del ricorso proposto.

Il preteso difetto di legittimazione attiva della società cessionaria troverebbe fondamento, secondo parte resistente, nella circostanza che la cessionaria mirerebbe, in realtà, a realizzare un profitto per sé, agendo nel proprio interesse (al fine di incamerare l'intera somma dovuta al cliente a titolo di restituzione); e comunque – per quanto implicitamente desumibile anche dagli orientamenti richiamati nelle difese – in ragione della perdita di legittimazione di parte ricorrente-cedente, a causa della intervenuta cessione (e dunque della dismissione del diritto), per cui neppure potrebbe darsi rilievo alla delega rilasciata alla cessionaria per reclamare, in nome e per conto della parte cedente, la pretesa creditizia.

A sostegno delle proprie conclusioni parte resistente richiama un orientamento dell'Arbitro Bancario Finanziario (v., in particolare, Collegio di Roma, dec. n. 16840/17) che, insieme ad altri più recenti pronunciamenti (Coll. ABF. Milano, n. 3804/2024; Coll. ABF Napoli, n. 3736/2024) ha ritenuto il difetto di legittimazione attiva della cessionaria del credito che agiva in nome e per conto del cedente, in quanto non "cliente", né validamente rappresentante del creditore (perché, in quanto cedente, non più titolare del credito).

Va anche rilevato, peraltro, che un contrario orientamento riconosce senz'altro, in casi del tutto sovrapponibili a quello qui considerato, la legittimazione attiva del cliente "cedente": o, quanto meno, nella misura del 50% (del credito) non "ceduto" (in tal senso Coll. ABF. Bari, dec. nn. 4642/2024 e n. 4643/2024); o, più radicalmente, dell'intero credito "ceduto" (Coll. ABF Torino, n. 5717/2024).

In particolare, la decisione del collegio torinese ha opportunamente evidenziato che "la cessione – quale si configura nel caso in esame – è riferita a un credito qualificato in termini di incertezza, di talché la stessa è sostanzialmente condizionata alla definizione della lite, circostanza questa che invece non sembra emergere nella casistica prima menzionata. Non si può, quindi, ritenere l'insussistenza della legittimazione attiva della ricorrente, tanto al momento della proposizione del ricorso, quanto al momento odierno in cui lo stesso viene portato in decisione"; aggiungendo, poi, la precisazione che nella giurisprudenza di legittimità con riferimento alla cessione di un credito incerto – appunto perché contestato – si afferma che *«quello stesso negozio non è efficace fino a quando il credito non venga ad esistenza, a seguito dell'accertamento della titolarità in capo al cedente»* (Cass. (ord.), 31 ottobre 2019, n. 28002).

*

Ritiene il Collegio che la legittimazione attiva di parte ricorrente (cliente "cedente") – validamente ed efficacemente rappresentata, in questa sede, dalla cessionaria che agisce (per l'intero) in suo nome e per suo conto – sia senz'altro da riconoscere.

In primo luogo, intanto, mette conto osservare che – anche a prescindere dalla considerazione (pur sempre relativa a una fattispecie di cessione) della espressa conservazione della legittimazione in capo allo stesso cedente in caso di operazioni di *factoring* (Sez I, § 4, "*Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*") – l'intervenuta cessione non potrebbe dirsi, in concreto, idonea alla definitiva dismissione della pretesa creditizia in capo all'originario cliente (in queste sede "ricorrente", pur se rappresentato volontariamente dalla cessionaria).

Invero, oggetto della cessione – secondo l'accordo contrattuale prodotto in atti (art. 1) – è "il 50% del credito riveniente dalle somme dovute da parte del debitore ceduto a titolo di rimborso/ripetizione di indebito", con la puntualizzazione che "nel caso in cui il credito non si manifesti per il rigetto della domanda giudiziale o stragiudiziale, nulla sarà dovuto dalla cedente per l'attività svolta dalla cessionaria e nessuna somma dovrà essere corrisposta alla cessionaria, né per compensi né a titolo di rimborsi" (art. 3 contratto di cessione).

Dunque, ciò che viene ceduto riguarda, intanto, solo il 50% della pretesa creditizia (e non l'intero credito); per cui non potrebbe comunque sostenersi che parte cedente abbia dismesso (interamente) il proprio diritto al rimborso per effetto del patto di cessione (con la conseguenza che, in ogni caso, il cliente che ha conferito delega alla presentazione del ricorso in suo nome e per suo conto avrebbe comunque mantenuto la titolarità della pretesa per quanto non compreso nella cessione).

Più radicalmente, poi, ci si deve anche interrogare in ordine agli effetti dell'accordo di "cessione" quanto al (rimanente) "50% del credito riveniente dalle somme dovute da parte del debitore ceduto a titolo di rimborso".

*

Invero, tenuto conto della delega attribuita – a “proporre ricorsi presso l’Arbitro Bancario Finanziario” e “incassare somme rilasciandone quietanze parziali e/o generali con liberazione ed esonero del debitore” – e del contenuto complessivo del patto di “cessione”, si potrebbe finanche dubitare, preliminarmente, se l’accordo effettivamente attribuisca al “cessionario” la titolarità (della metà) del credito, e non, piuttosto, la metà di quanto sarà eventualmente conseguito da parte ricorrente (cliente-cedente), in esito alla riscossione del credito vantato a titolo di rimborso per l’anticipata estinzione del finanziamento (riscossione che, in forza della delega ricevuta, il “cessionario” potrebbe effettuare direttamente, in nome e per conto di parte ricorrente, con successiva compensazione parziale del proprio debito di restituzione della somma così incassata, in nome e per conto, con quanto a esso “cessionario” dovuto da parte “cedente” in forza del patto di “cessione” intervenuto). In questa prospettiva, evidentemente, anche rispetto al 50% oggetto dell’accordo, dovrebbe allora predicarsi la conservazione della pretesa creditizia in capo alla parte “cedente” (non per caso rappresentata in sede di reclamo e ricorso dalla società “cessionaria”); e il “credito” al rimborso (verso l’intermediario) non verrebbe quindi attribuito, neppure nella misura del 50%, al “cessionario” (senza, pertanto, alcuna modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio dal lato attivo).

Una simile lettura complessiva dell’accordo – per vero compatibile con il tenore complessivo degli accordi intervenuti, della preventiva delega e della condotta attuativa (rilevante ex art. 1362 c.c.) posta in essere dalle parti – implicherebbe che, in realtà, il “cessionario” non diventerà mai creditore dell’intermediario (oggi) resistente; ma, soltanto – per un importo (determinato *per relationem*) pari al 50% di quanto eventualmente riconosciuto al cliente – della sua controparte cliente-“cedente”.

Si resterebbe, per tale via, totalmente al di fuori dello schema della cessione (parziale) del credito, perché l’accordo non avrebbe natura *traslativa* – diretta alla circolazione di (una quota parte) della pretesa creditizia – ma *obbligatoria* (in quanto il c.d. “cedente” si impegnerebbe, sostanzialmente, a riconoscere al “cessionario”, assumendone quindi il debito, una somma pari al 50% di quanto eventualmente gli fosse riconosciuto e assegnato in sede di richiesta di rimborso).

**

Anche a voler ritenere, d’altra parte, che l’intesa intervenuta abbia senz’altro e pienamente una funzione *traslativa* del credito (nella misura del 50% di quanto eventualmente riconosciuto come dovuto nelle competenti sedi giudiziarie o stragiudiziali), si dovrebbe comunque ammettere che, “non esistendo una norma che vieta la disponibilità dei diritti futuri perché meramente eventuali, ... *la venuta in essere del credito futuro integra un requisito di efficacia della cessione*, ma non di validità” (così, da ult., Cass., 2 ottobre 2023, n. 27690; e v. pure, *ex multis*, Trib. Torino, 20 settembre 2023, secondo il quale “*nel contratto di cessione del credito futuro ... il trasferimento del credito si verifica solo nel momento in cui il credito viene ad esistenza*”; Trib. Pavia, 28 dicembre 2021; Trib. L’Aquila, 5 maggio 2021; Trib. Grosseto, 11 novembre 2019), con la conseguenza che l’effetto dismissivo del credito (*recte*, della quota parte di credito) ceduto, in capo al cliente-cedente, si verificherebbe solo all’esito della risoluzione della controversia sulla sua esistenza, e non già al momento della cessione; anche in questa prospettiva, pertanto, parte “cedente” resterebbe comunque titolare del potere di agire, o di ricorrere, per il riconoscimento del diritto oggetto della cessione (al fine, appunto, di far venire “ad esistenza” il credito futuro).

Quale che sia, allora, la corretta ricostruzione, e il più appropriato inquadramento giuridico, della vicenda negoziale intervenuta, resta però certo che la legittimazione di parte ricorrente a rivolgersi (anche, come nella specie, attraverso un rappresentante volontario

dotato di procura ad agire in suo nome e per suo conto) all'Arbitro Bancario Finanziario non può essere messa in discussione.

9. Neppure assumono rilievo, sotto altro profilo, le ulteriori deduzioni di parte resistente relative all'asserito contrasto dell'attività della cessionaria con l'art. 106 TUB e con l'art. 115 t.u.l.p.s.

Come si è appena evidenziato, anche ove non si volesse accedere alla ricostruzione che giudica estranea alla fattispecie della cessione del credito la vicenda dedotta nel presente procedimento, e si ritenesse invece di dover qualificare l'accordo intervenuto tra cliente "cedente" e società "cessionaria" alla stregua di una cessione (parziale) tecnicamente intesa, resterebbe comunque ferma la titolarità attuale del credito in capo alla parte ricorrente (come in questa sede rappresentata), per cui l'attività posta in essere dalla "cessionaria", nella presente sede, non potrebbe essere ricondotta a una "concessione di finanziamento".

In ogni caso, poi, come è stato assai di recente precisato dalla Suprema Corte – Cass. (ord.), Sez. III, 18 marzo 2024, n. 7243 – proprio con riguardo agli artt. 106 TUB e 115 t.u.l.p.s., le disposizioni citate non hanno valenza civilistica e non incidono in alcun modo, quindi, in ordine ai rapporti negoziali posti in essere dagli operatori, né inficiano atti, sostanziali e processuali, dagli stessi posti in essere, ferma la possibile rilevanza, su altri piani, delle violazioni eventualmente commesse.

Si deve quindi convenire con la soluzione, assai di recente espressa da Coll. ABF Torino, n. 5717/2024, cit., secondo la quale *"decisivo per rigettare l'eccezione in esame appare allora l'argomento dell'estraneità alla presente sede decisoria dei rilievi che vengono mossi all'attività della cessionaria in termini di violazione di norme imperative, di svolgimento di attività non autorizzate, e persino di violazione dei diritti del ricorrente ... Si tratta, infatti, di materie, di interessi e di potenziali conflitti che, nella misura in cui siano fondati, potranno insorgere ed essere affrontati nelle sedi appropriate, mentre nella presente sede essi si risolvono in un mero richiamo di opportunità, o nella denuncia di una situazione di scarsa trasparenza che si verificherebbe nella intermediazione del conflitto banca-cliente (in termini non dissimili da quanto spesso viene denunciato in questa sede con riguardo alla fase dell'instaurazione del rapporto). Trattandosi di circostanze estranee all'ambito decisorio di questo Collegio, qui ci si deve limitare alla considerazione che parte ricorrente appare pienamente dotata di legittimazione attiva, essendo titolare del rapporto controverso"*.



10. Si può, quindi, procedere all'esame del merito.

L'art. 11-octies del D.L. 25 maggio 2021, n. 73 (c.d. decreto sostegni *bis*) – come introdotto dalla legge di conversione 23 luglio 2021, n. 106 (in vigore dal 25 luglio 2021) – ha modificato l'art 125-sexies TUB prevedendo, per i contratti stipulati *successivamente* all'entrata in vigore della L. di conversione, che in caso di estinzione anticipata del finanziamento spetti al consumatore il rimborso *"in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte"*.

Per contro, avuto riguardo ai finanziamenti stipulati *antecedentemente* alla sua entrata in vigore, la novella ha disposto doversi continuare ad applicare "l'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".

Senonchè, la Corte Costituzionale – chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della predetta disposizione – con sentenza n. 263/2022 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale

della stessa limitatamente alle parole «*e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia*»; al contempo, la Corte ha anche ritenuto doversi "concludere che, prima dell'intervento legislativo del 2021, l'interpretazione conforme alla c.d. sentenza *Lexitor*, sostenuta dall'ABF e dalla giurisprudenza di merito, non fosse *contra legem* e fosse, oltre che possibile, doverosa rispetto a quanto deciso dalla Corte di Giustizia".

A questa disciplina occorre, nel caso di specie, fare riferimento.

11. All'esito del pronunciamento della Corte Costituzionale, i Collegi territoriali hanno pacificamente ritenuto che non sussistano ragioni per discostarsi dai principi già espressi con la decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/19, con riferimento ai contratti di finanziamento stipulati prima del 25/07/2021 (data di entrata in vigore del c.d. decreto "sostegni-bis").

La richiamata decisione del Collegio di coordinamento, in particolare, aveva chiarito che: "*il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front*"; e che "*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*".

12. Le conclusioni appena esposte rimangono invariate anche a seguito della conversione in legge del d.l. n. 104 del 10 agosto 2023, il cui art. 27 ha modificato l'art. 11 – *octies* del c.d. decreto "Sostegni bis", così sostituendo i periodi secondo e seguenti del comma 2: "*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*".

13. Al fine dell'applicazione di quanto sopra precisato va poi rilevato che per le *provvidioni dell'intermediario* del credito dal contratto in atti risulta chiaramente la natura *up front* di tali costi, in quanto remunerativi di attività inerenti alla fase prodromica alla concessione del finanziamento.

14. Ne deriva che la somma da restituire da parte dell'intermediario resistente, calcolata in applicazione dei criteri già seguiti dal consolidato orientamento ABF e tenendo conto delle richieste di parte ricorrente e di quanto fin qui precisato, è la seguente:



PER QUESTI MOTIVI

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
MARIA ROSARIA MAUGERI