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 FABRIZIO PIRAINO

Seduta del 09/05/2024

FATTO

Il ricorrente è titolare di un contratto di cessione del quinto della pensione stipulato nel 2018 ed estinto anticipatamente nel 2022. Il ricorrente si rivolge all'ABF, per mezzo di una società cui ha conferito procura, per ottenere il rimborso dei costi e degli oneri addebitati a seguito dell'estinzione anticipata a titolo di provvigioni per l'intermediario del credito, per la somma complessiva di € 783,65, calcolata in applicazione del criterio *pro rata temporis*, oltre agli interessi dall'estinzione al soddisfo.
L'intermediario chiede in via preliminare che il ricorso venga dichiarato inammissibile per carenza di legittimazione attiva della società cui il cliente ha conferito procura, che dichiara di agire esclusivamente in nome e per conto del procuratore. L'intermediario evidenzia che successivamente al reclamo, ma prima del ricorso, il cliente ha ceduto della società procuratrice (con comunicazione allegata in atti) il 50% del credito riveniente dalle somme che dovessero essere riconosciute come dovute dall'intermediario a titolo di rimborso degli oneri non goduti; in sostanza, l'intermediario eccepisce - con rinvio anche alle norme che regolano il sistema ABF in relazione ai fini dell'Arbitro e alla definizione di cliente – la mancanza di legittimazione della società procuratrice che agirebbe nel proprio interesse diretto. Nel merito eccepisce che le voci di costo rimborsabili sarebbero solo quelle di natura *recurring,* già riconosciute in sede di estinzione anticipata del finanziamento, mentre le spese richieste nell'odierno ricorso avrebbero tutte natura *up front*, riferendosi a

costi che si esauriscono nella fase antecedente alla concessione del credito, e come tali non sarebbero rimborsabili.

DIRITTO

In via pregiudiziale, l'intermediario evidenzia che in data 28/12/2023 è stata trasmessa una comunicazione relativa a una presunta cessione dei potenziali crediti vantati in relazione al contratto controverso (n. ***687). Più in particolare, l'accordo in questione prevede la cessione da parte del cliente del 50% del credito riveniente dalle somme dovute dall'intermediario a titolo di rimborso degli oneri non goduti, quantificate nello stesso importo oggetto di domanda nel ricorso.
Stando a quanto asserito da parte resistente, il suddetto accordo, successivo al reclamo ma precedente al presente ricorso, dovrebbe richiamare l'attenzione del Collegio sulla mancata legittimazione attiva in capo alla società che, nel caso di specie, dichiara di agire esclusivamente in nome e per conto del ricorrente, in qualità di "Rappresentante volontario (procuratore)". L'intermediario eccepisce, sulla base delle Disposizioni Abf per quanto concerne la definizione di "cliente" (Sez. I, par. 3) e delle Sezioni Unite della Cassazione in punto di legittimazione ad agire (Sent. n. 2951/2016), «una palese mancanza di legittimazione della società S*** L*** S*** Srls che agisce nel proprio interesse diretto nonché una scarsa trasparenza e tutela del Cliente da parte di questa presunta società cessionaria, che agisce davanti a codesto Collegio deputato alla tutela dei consumatori per un mero tornaconto economico, avendo come unico scopo quello di veder riconosciuto in proprio favore (e quindi "sottratto" al cliente) un compenso, nella forma appunto di una illegittima e inammissibile cessione onerosa e gestione professionale di (presunti) crediti».
A sostegno della carenza di legittimazione, l'intermediario invoca il Collegio di Roma, dec. n. 16840/17.
In primo luogo, va rimarcato che l'accordo di cessione riguarda, nel caso in esame, soltanto il 50% del credito riveniente dalle somme dovute dall'intermediario a titolo di rimborso degli oneri non goduti. Questo elemento è, di per sé, dirimente perché rende infondata l'eccezione di carenza di legittimazione attiva del cliente, in quanto non può in alcun modo sostenersi che parte cedente abbia dismesso (interamente) il proprio diritto al rimborso per effetto del patto di cessione.
Tale tipologia di accordi di cessione è stata di recente portata all'attenzione dei collegi territoriali. Alcune decisioni hanno in effetti riconosciuto la carenza di legittimazione, proprio invocando (Collegio di Milano, dec. n. 3804/24; Collegio di Napoli, dec. n. 3736/24; Collegio Bari, 20 novembre 2018, dec. n. 24396 e 6 aprile 2018, dec. n. 7541). Di recente, alcune pronunce del Collegio di Bari, tenendo fermo il principio dell'inammissibilità del ricorso per il credito ceduto, lo ha ritenuto però parzialmente ammissibile nei limiti della quota che non aveva formato oggetto di cessione (Collegio Bari, dec. n. 4642/2024 e dec. n. 4643/2024). In senso differente il Collegio di Torino ha ritenuto 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. Al riguardo conviene ricordare 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). In tale prospettiva, quindi, anche il contratto con il quale l'odierna ricorrente ha ceduto al procuratore parte di quanto alla stessa dovuto per effetto dell'estinzione anticipata del finanziamento sarebbe valido, ma sarebbe destinato a spiegare efficacia soltanto all'esito della definizione della lite». (Collegio Torino, 10 maggio 2024, dec. 5717/24).

Questa linea interpretativa va confermata sulla base dei seguenti rilievi. In primo luogo, l'accordo riguarda un credito, quello restitutorio dei costi del credito indebitamente applicati nonostante l'estinzione anticipata del credito al consumo, che ha natura controversa sia nell'*an* sia nel *quantum*. I crediti controversi presentano natura di crediti futuri, di cui la giurisprudenza di legittimità ammette la cedibilità: «nell'ordinamento vigente, infatti, non esiste una norma che vieta la disponibilità dei diritti futuri perché meramente eventuali, bastando che, nel negozio dispositivo, sia individuata o sia determinata (o determinabile) la fonte dei crediti perché automaticamente siano ricompresi nella vicenda traslativa quelli che da tale fonte deriveranno (e non solo nel caso in cui oggetto del negozio sia un singolo credito futuro, ma anche in quello in cui ne sia oggetto una pluralità di essi). Si può pertanto concludere affermando il principio di diritto secondo cui, nel nostro ordinamento giuridico, la cessione dei crediti futuri, anche di quelli aventi causa risarcitoria, è possibile senza che rilevi la probabilità della venuta in essere del credito ceduto» (Cass., 10 dicembre 2018, n. 31896). La cessione di crediti futuri, anche nell'ipotesi di natura controversa, non ha natura di contratto con efficacia meramente obbligatoria, ma direttamente traslativa sottoposta alla condizione sospensiva della venuta ad esistenza dei crediti, onde la possibilità della sua immediata notificazione, ai sensi dell'art. 1265 c.c. (Cass., 21 aprile 1986, n. 2812). Nel caso in esame, l'accordo di cessione del credito restitutorio, peraltro soltanto nella misura del 50%, ha a oggetto un credito controverso, sicché permane, alla luce dei principi appena surriferiti, la legittimazione in capo al cliente. Per di più, le *Disposizioni sui Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, Sez. I § 3, nel delineare la nozione di cliente, sembrano tenere conto dei principi appena chiariti, precisando che «per le operazioni di *factoring*, si considera cliente il cedente, nonché il debitore ceduto con cui il cessionario abbia convenuto la concessione di una dilazione di pagamento». Infine, l'accordo di cessione in esame sembra, peraltro, privo di efficacia traslativa della metà del credito riveniente dalle somme dovute dall'intermediario a titolo di rimborso degli oneri non goduti e dotato piuttosto di efficacia obbligatoria. Il tenore tanto 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" – quanto dell'accordo di "cessione" induce a ritenere che tale patto non attribuisca al "cessionario" la titolarità (della metà) del credito, ma piuttosto l'obbligo di trasferire 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. All'esito della riscossione che, in forza della delega ricevuta, il "cessionario" può effettuare direttamente in nome e per conto di parte ricorrente, scatterà compensazione parziale del debito di restituzione della somma riscossa con il proprio credito di trasferimento della metà di tale somma. Giusta tale interpretazione dell'accordo intervenuto tra parte ricorrente e il proprio rappresentante, si deve giungere alla conclusione che il cliente conserva la propria pretesa creditizia nei confronti dell'intermediario ricorrente anche rispetto al 50% oggetto dell'accordo.

Alla luce di tali plurimi elementi l'eccezione è, dunque, infondata.

L'intermediario formula due eccezioni ulteriori, l'una, incentrata sul rilievo che l'attività del cessionario integri una gestione professionale dei crediti in oggetto e che essa sarebbe avvenuta senza alcuna autorizzazione da parte della Banca d'Italia, qualora la stessa

fosse da intendersi quale ricompresa tra le *"attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma*" ai sensi dell'art. 106, com. 1 e 3, TUB e del d.m. 2 aprile 2015, n. 53; e, l'altra, incentrata sull'assenza della licenza del questore *ex* art. 115 TULPS, poiché l'attività del cessionario andrebbe qualificata come attività di recupero stragiudiziale di crediti. Ne discendono l'improcedibilità e l'illegittimità dell'iniziativa intrapresa col presente giudizio per violazione della normativa primaria di settore (TUB e TULPS). Da quanto emerge dagli atti non sussistono elementi che suffraghino le due eccezioni, non essendovi alcuna evidenza né che l'attività del cessionario integri un'attività di finanziamenti sotto qualsiasi forma né che essa costituisca un'attività di recupero stragiudiziale di crediti. Per di più, la Suprema corte ha di recente avuto modo di precisare che gli artt. 106 tub e 115 t.u.l.p.s. non hanno valenza civilistica e non incidono in alcun modo, quindi, sui 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 (Cass., ord., 18 marzo 2024, n. 7243). Anche tali eccezioni risultano pertanto infondate.

Nel merito, il rapporto di finanziamento oggetto della controversia è stato anticipatamente estinto nel 2022, in corrispondenza della rata n. 48. La questione riguarda la tipologia e l'ammontare delle spese ripetibili dal cliente in quanto incluse nel costo totale del credito, di cui l'art. 125-sexies, comma 1, TUB ammette la riduzione in misura proporzionale alla vita residua del contratto.

Al riguardo, bisogna segnalare che l'art. 11 *octies* D.L. 25 maggio 2021, n. 73 (c.d. decreto sostegni *bis*), convertito dalla legge 23 luglio 2021, n. 106 (in vigore dal 25 luglio 2021), ha modificato l'art 125 *sexies* TUB, la cui precedente formulazione così recitava: «Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale 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». La nuova formulazione sanciva che, per i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione, in caso di estinzione anticipata del finanziamento spetta 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 i finanziamenti stipulati antecedentemente alla sua entrata in vigore, la norma disponeva che continuasse ad applicarsi «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».

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della predetta disposizione, con la sentenza n. 263/2022, ha riconosciuto che (punto 9.5.) «La citata sentenza Lexitor ha ispirato, in Italia, un numero cospicuo di pronunce dell'ABF e della giurisprudenza di merito, le quali hanno applicato l'art. 125-sexies, comma 1, t.u. bancario, in senso conforme alla sentenza della Corte di giustizia. In particolare, si è ritenuto che, pur sussistendo una differenza lessicale fra la versione italiana dell'art. 16, paragrafo 1, della direttiva e l'art. 125-*sexies*, comma 1, t.u. bancario, a tale differenza non potesse «ragionevolmente attribuirsi alcun significativo rilievo» (ABF, collegio di coordinamento, decisione n. 26525 del 2019). La Consulta ha, quindi, escluso che l'interpretazione dell'art. 125-sexies, comma 1, TUB in senso conforme alla sentenza Lexitor abbia rappresentato un'interpretazione *contra legem*, non ravvisandosi alcuna violazione del dato testuale nella sua formulazione precedente alla novella. Già sulla base del dato normativo precedente era, dunque, possibile approdare a un'interpretazione dell'art. 125-*sexies*, comma 1, TUB conforme alla ricostruzione offerta dalla Corte di giustizia. Un'interpretazione conforme non ostacolata neppure dall'esigenza di adattare il criterio di calcolo della riduzione del

costo totale del credito alla peculiarità dei costi up-front, avendo la direttiva armonizzato solo il metodo della riduzione, ma non anche il profilo sopra richiamato.
La Corte ha quindi affermato che: «Si deve allora concludere che, prima dell'intervento legislativo del 2021, l'interpretazione conforme alla 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", statuendo l'illegittimità costituzionale della predetta norma, limitatamente alle parole «e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia» (Punto 12.4).
Alla luce della sentenza della Corte Costituzionale, i Collegi dell'ABF hanno 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". In particolare, il Collegio di Coordinamento ha 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».
Questi ultimi individuano per i costi *recurring* il criterio di calcolo delle somme ripetibili nel criterio *pro rata temporis*, mentre per i costi *up front* questo Collegio reputa conforme a equità quello della curva degli interessi.
Tali principi rimangono invariati 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».
Nel caso in esame, dal contratto e comunque da consolidato orientamento dei Collegi, emerge che le provvigioni dell'intermediario del credito abbiano natura *up front,* essendo costi legati tutti alla fase prodromica del finanziamento*,* ed agli stessi va pertanto applicato il criterio di calcolo della curva degli interessi.
Si riepilogano pertanto di seguito le somme ripetibili calcolate in base ai criteri sopra menzionati.

rate complessive	120	rate scadute	48	Importi	Natura	criterio di rimborso	Rimborsi dovuti	Rimborsi già effettuati	Residuo
rate residue	72	TAN	6,58%						
Denominazione voci		% rapportata al TAN	39,22%						
Provvigioni all'intermediario del credito				1.306,08 €	Up front	*Curva degli interessi*	512,24 €		512,24 €
Totale									512,24 €

Alla luce di ciò le somme ripetibili ammontano a € 512,24, oltre agli interessi dalla data del reclamo. Il risultato non coincide con quanto richiesto dal ricorrente dal momento che lo stesso aveva applicato alla restituzione delle voci di costo il criterio di calcolo *pro rata temporis*.

PER QUESTI MOTIVI

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 512,24, 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 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