

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) MARINARO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) ACCETTELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) BONACCORSI DI PATTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CESARO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MARCO MARINARO

Seduta del 07/06/2024

FATTO

La parte ricorrente espone quanto segue:

- in data 14.2.2019 stipulava un contratto di prestito contro cessione del quinto dello stipendio con l'odierna resistente, per un montante lordo di € 31.560,00, da restituire mediante n. 120 rate mensili di € 263,00 ciascuna;
- nel mese di maggio 2023, in corrispondenza della rata n. 48 su 120, estingueva anticipatamente il finanziamento;
- esperiva invano reclamo in data 10.11.2023 richiedendo il rimborso della somma di € 890,88.

L'intermediario resistente produce le controdeduzioni, affermando ed eccependo quanto segue.

In via pregiudiziale, l'intermediario rappresenta di aver ricevuto una comunicazione di cessione parziale dei crediti vantati in relazione al contratto per cui è causa, in favore della società che figura quale rappresentante volontario del ricorrente.

• La summenzionata società ha presentato il ricorso in nome e per conto del Cliente, omettendo l'informazione dirimente di cui sopra; ciò determina incertezza in ordine alla titolarità del diritto, e rappresenta il tentativo di eludere le norme che definiscono la legittimazione attiva nel procedimento innanzi all'Arbitro Bancario Finanziario. Le disposizioni, invero, alla Sez. I, par. 4, stabiliscono che il termine "cliente" corrisponde al "soggetto che ha o ha avuto un rapporto contrattuale o è entrato in relazione con un intermediario per la prestazione di servizi bancari e finanziari, ivi compresi i servizi di pagamento". Nel caso di specie il ricorso sarebbe quindi inammissibile.

- In via subordinata, l'intermediario rappresenta che la società realizzerebbe una attività di concessione di finanziamenti erogata nella forma di acquisto di crediti a titolo oneroso, attività che è riservata agli iscritti all'albo ex art. 106 del TUB tenuto da Banca d'Italia. Sotto un ulteriore profilo, e sempre in via di ulteriore eccezione, con l'acquisto dei presunti crediti, la società di fatto svolge professionalmente attività di recupero di crediti per conto dei suoi clienti, alle quali si applica l'art. 115 del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza, a norma del quale "le attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi sono soggetti alla licenza del questore"; l'attività risulterebbe quindi priva di detta licenza e inficiata dall'assenza di idonea autorizzazione al suo svolgimento.

Pertanto, visti i motivi sopra esposti, l'intermediario chiede di dichiarare, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del presente ricorso a causa della mancanza di legittimazione attiva in capo alla Società nonché l'improcedibilità e illegittimità dell'iniziativa per violazione della normativa primaria di settore (TUB e TULPS).

Nel merito, l'intermediario eccepisce:

- a) la natura up front delle commissioni di istruttoria e delle provvigioni all'intermediario del credito, in quanto remunerative di attività prodromiche alla stipula del contratto;
- b) il riconoscimento della riduzione del costo totale del credito, mediante abbuono degli interessi per un importo di € 2.388,06.

L'intermediario osserva, in particolare:

- che il vecchio art. 125 sexies, comma primo, TUB - quand'anche applicato secondo un'interpretazione retroattivamente conforme alla sentenza Lexitor (secondo l'enunciato della sent. n. 263/22 della Corte Costituzionale) - non consentirebbe il rimborso dei costi up front pagati a terzi;
- che la sentenza della Corte Costituzionale n. 263/22 ha riguardato solo l'art. 11octies, comma secondo, del Decreto Sostegni-bis e non anche l'art. 6bis, comma terzo, lett. b) del DPR n. 180/1950, il quale – nel richiamare le Disposizioni di trasparenza di Banca d'Italia – esclude ancora la rimborsabilità dei costi up front;
- che la CGUE con sentenza del 09/02/2023 ha superato il principio per cui, in caso di estinzione anticipata, è dovuto anche il rimborso della quota non maturata dei costi up front;
- che la penale di estinzione anticipata è stata applicata in conformità alle previsioni contrattuali ed è stata calcolata conformemente a quanto disposto dal Collegio di Coordinamento, decisione 11679/2021;
- che la richiesta di refusione delle spese di assistenza legale non è accoglibile, giacché il Collegio di Coordinamento dell'ABF fin dal 2012 ha individuato rigorose condizioni affinché tale domanda – di per sé incompatibile con le Disposizioni sul funzionamento dell'ABF e con la natura del relativo procedimento – possa trovare, in via di assoluta eccezione, accoglimento, prova nella specie mancante.

Nelle repliche la parte ricorrente svolge le seguenti ulteriori considerazioni:

- la rappresentante volontaria aveva già preso contatto con alcune "segreterie telefoniche dell'istituto ADR", le quali avevano rappresentato che non era possibile procedere con un "doppio ricorso" sulla stessa questione;
- la banca ha confuso il ruolo e la procedura dell'Arbitro Bancario Finanziario con le formalità di un processo davanti a un giudice;

- la cessione del credito è solamente una particolarità relativa al pagamento del possibile risarcimento;
- la validità della cessione del credito è indiscutibile, giacché entrambe le parti coinvolte hanno acconsentito, l'oggetto economico della cessione è chiaro e il contratto è stato notificato alla banca;
- la validità di tale cessione è stata confermata in molteplici giudizi senza essere contestata da altri istituti.

Nelle controrepliche l'intermediario insiste per l'accoglimento delle eccezioni pregiudiziali formulate nelle controdeduzioni e legate alla cessione parziale del credito. Aggiunge in proposito quanto segue.

- Anche qualora, come asserito dal procuratore, ci sia stato un contatto informativo con alcune Segreterie "Telefoniche", come indicato dalla controparte (sic!), non si comprende la ragione per la quale il documento afferente alla presunta cessione del credito non sia stato regolarmente prodotto dalla società procuratrice, che a questo punto si sarebbe evidentemente dimenticata, per decine di casi, di comprovare documentalmente quanto anticipato e condiviso preventivamente.
- Anche qualora si volesse seguire l'interpretazione data dal procuratore alla presunta cessione del credito si configurerebbe ugualmente un comportamento elusivo finalizzato ad indurre il Collegio al riconoscimento di un costo di assistenza al procuratore, contrariamente al consolidato orientamento dell'Arbitro. Difatti, la rifusione delle spese di assistenza tecnica, si pone in contrasto con quanto stabilito dal Collegio di Coordinamento dell'ABF, che fin dal 2012, in piena conformità con il diritto positivo (art. 2697 c.c.) e all'orientamento della Corte di Cassazione in materia di prova del danno, ha individuato rigorose condizioni affinché tale domanda possa trovare accoglimento in via del tutto eccezionale.
- Il comportamento risulta oltremodo censurabile anche sotto il profilo della trasparenza e correttezza nei confronti dei consumatori che, qualora avallato, porterebbe ad un irragionevole determinazione di costi non giustificati in capo ai clienti, rispetto alle attività poste in essere dal mandatario. Difatti, a fronte di attività standardizzate e ripetitive (predisposizione reclamo e presentazione ricorsi ABF), il procuratore percepirebbe somme sensibilmente diverse (percentuale anticipata del 50%) rispetto all'ammontare del credito eventualmente riconosciuto, portando ad un trattamento della clientela irragionevolmente discriminatorio e penalizzante in taluni casi.
- In merito alla presunta validità della cessione, l'intermediario rinvia a quanto già eccepito nelle memorie difensive, ribadendo che non risultano, a differenza di quanto asserito dalla controparte, molteplici giudizi a sostegno delle tesi promosse.

DIRITTO

1. Il rimborso anticipato del finanziamento che costituisce oggetto del presente giudizio è disciplinato dall'art. 125-sexies t.u.b., il quale è stato emanato in attuazione dell'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio.

L'intermediario eccepisce l'inammissibilità del ricorso, in ragione della cessione parziale del credito oggetto di causa in favore della società che figura quale rappresentante

volontario del ricorrente. Ad avviso dell'intermediario, la società difetterebbe di legittimazione attiva, in quanto non rientrante nella nozione di "cliente" ai sensi delle Disposizioni ABF.

Dall'esame degli atti emerge che, in data antecedente alla presentazione del ricorso, il ricorrente e la società L* S* hanno stipulato un contratto di cessione del 50% del credito vantato dal ricorrente nei confronti della resistente, in relazione agli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata del contratto di cessione del quinto oggetto dell'odierno ricorso.

Al riguardo, occorre osservare in primo luogo che l'eccezione proposta debba essere qualificata quale eccezione di merito.

Come è noto, infatti, la Cassazione ha da tempo chiarito che la carenza della legittimazione ad agire è questione di rito, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio anche d'ufficio, mentre la questione della titolarità del rapporto (tanto attiva che passiva) attiene al merito della decisione e quindi alla fondatezza della domanda in concreto (Cass. civ., sez. un. 16 febbraio 2016 n. 2951).

La questione relativa alla legittimazione riguarda la prospettazione; di conseguenza, ai fini del riconoscimento della legittimazione attiva è sufficiente che l'attore faccia valere nel processo un diritto assumendo di esserne il titolare. Può ben accadere, però, che nel corso del processo si accerti che la parte non è titolare del diritto che aveva prospettato come suo (difetto di titolarità), ma ciò attiene al merito della causa e riguarda non la prospettazione ma la fondatezza della domanda.

Inoltre, la carenza di legittimazione ad agire può essere rilevata d'ufficio dal giudice e di regola non pone problemi di natura probatoria, essendo legata alla domanda e alla prospettazione in essa contenuta; diversamente, il difetto di titolarità rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata e soggiace alle relative preclusioni di rito (Cass., sez. un. civ., sentenza 16 febbraio 2016, n. 2951).

Nel caso di specie, avendo il ricorrente ha chiesto la retrocessione di tutti gli oneri non maturati, assumendo implicitamente di esserne il titolare, sul piano processuale sussiste la sua legittimazione attiva. Tenuto conto di quanto precede e del fatto che la società compare nell'odierno ricorso solo in qualità di rappresentante volontaria del ricorrente (anche in ragione della sua estraneità alla nozione di "cliente"), la domanda di rimborso degli oneri non maturati potrebbe esporsi ad una censura di infondatezza per la quota di titolarità della rappresentante volontaria.

Tuttavia, questo Collegio ritiene che l'eccezione proposta sia infondata in quanto il cliente in questo caso è evidentemente l'indicatario del pagamento ai sensi dell'art. 1188, comma 1, c.c. figura che la dottrina dominante identifica con quella romanistica dell'*adiectus solutionis causa*.

La giurisprudenza risulta conforme alla dottrina dominante, per cui indicatario di pagamento ed *adiectus* coincidono, implicando la costituzione di un rapporto trilatero in forza del quale il creditore offre al debitore un diverso soggetto legittimato a ricevere il pagamento, con effetto ugualmente liberatorio (Cass. 5353/1987; Cass. 568/1983).

2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, 11 settembre 2019, pronunciata nella causa C-383/18, ha stabilito che: «L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che 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».

3. Secondo quanto è stato chiarito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro nella decisione n. 26525 del 2019, il principio di diritto enunciato dalla suddetta sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea è direttamente e immediatamente applicabile non solo ai contratti stipulati posteriormente, ma anche a quelli stipulati anteriormente alla sua pubblicazione.

4. Tuttavia, l'art. 125-sexies t.u.b. è stato sostituito dall'art. 11-octies, 1° comma, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, il quale è entrato in vigore il 26 maggio 2021.

5. Per i contratti sottoscritti anteriormente a tale data, l'art. 11-octies, 2° comma, del suddetto decreto-legge, così come convertito in legge, ha dettato apposite disposizioni di diritto intertemporale, le quali, per quanto qui rileva, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla sentenza della Corte costituzionale n. 263 del 22 dicembre 2023.

6. Mediante l'art. 27, 1° comma, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136, i periodi secondo e seguenti della disposizione legislazione di cui alla premessa precedente sono stati sostituiti 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».*

7. Poiché il contratto che costituisce oggetto del presente giudizio è stato stipulato anteriormente al 25 luglio 2021 (ossia, la data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 73 del 2021), questo Collegio ritiene che, in virtù della disposizione legislativa di cui alla premessa precedente, al suo rimborso anticipato continui ad applicarsi il previgente art. 125-sexies t.u.b., così come interpretato dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro nella suddetta decisione n. 26525 del 2019. Resta peraltro fermo che, sempre in virtù della disposizione legislativa di cui alla premessa precedente, *«non sono comunque soggette a riduzione le imposte».*

8. Per quanto riguarda il criterio di rimborso dei costi *up-front*, la decisione n. 26525 del 2019 del Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha ritenuto che le parti del contratto di finanziamento possano declinarlo «in modo differenziato rispetto ai costi *recurring*, sempre che il criterio prescelto [...] sia agevolmente comprensibile e quantificabile dal consumatore e risponda sempre a un principio di (relativa) proporzionalità».

9. In mancanza di una clausola contrattuale del genere, la suddetta decisione del Collegio di coordinamento ha affermato che i costi *up-front* devono essere ridotti sulla base di una *«integrazione "giudiziale" secondo equità (art. 1374 c.c.)»* del contratto, precisando che *«ogni valutazione al riguardo spetterà ai collegi territoriali, tenendo conto della particolarità della fattispecie».*

10. In ogni caso, la suddetta decisione del Collegio di coordinamento ha ritenuto che *«il criterio preferibile per quantificare la quota di costi up-front ripetibile sia analogo a quello che le parti hanno previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi».*

11. A partire dalle decisioni nn. 6971, 6983, 7275 e 7740, assunte nella riunione del 26 marzo 2020, questo Collegio ha preso atto che, nelle loro decisioni, gli altri Collegi hanno fatto senz'altro applicazione del criterio di riduzione dei costi up-front ritenuto preferibile dalla suddetta pronuncia del Collegio di coordinamento. Per salvaguardare l'uniformità delle decisioni prese dall'Arbitro Bancario Finanziario, questo Collegio ha pertanto deciso di adottare il medesimo criterio, mutando il proprio precedente orientamento.

12. Sempre a partire dalle decisioni nn. 6971, 6983, 7275 e 7740, assunte nella riunione del 26 marzo 2020, questo Collegio ha preso atto che, secondo quanto deciso dagli altri Collegi, anche il compenso per l'attività di intermediazione nel credito, in quanto costo up-front, deve essere assoggettato alla riduzione equitativa di cui si è detto, sebbene l'intermediario abbia depositato la fattura (o altra evidenza documentale) che comprovi di aver effettuato tale pagamento a un mediatore creditizio, agente, ovvero intermediario ex art. 106 t.u.b. Per salvaguardare l'uniformità delle decisioni prese dall'Arbitro Bancario Finanziario, questo Collegio ha pertanto deciso di adottare il medesimo criterio, mutando il proprio precedente orientamento.

13. Per quanto riguarda le imposte, si deve rilevare che, come si è già detto, il novellato art. 11-octies, 2° comma, del decreto-legge n. 73 del 2021, così come convertito in legge, ha espressamente stabilito che esse «*non sono soggette a riduzione*».

14. Per quanto riguarda il criterio di rimborso dei costi *recurring*, la decisione n. 26525 del 2019 del Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha ritenuto che non sussistesse «*alcuna ragione per discostarsi dai consolidati orientamenti giurisprudenziali dell'Arbitro bancario per quanto attiene ai costi ricorrenti e agli oneri assicurativi*».

15. A partire dalle decisioni nn. 6971, 6983, 7275 e 7740, assunte nella riunione del 26 marzo 2020, questo Collegio ha preso atto che, secondo quanto deciso dagli altri Collegi, si devono ritenere valide, anche dopo la sentenza della Corte di giustizia di cui si è detto, le clausole contrattuali che disapplicano il criterio di competenza economica (c.d. pro rata temporis) e prevedono un diverso criterio di rimborso dei costi recurring. Per salvaguardare l'uniformità delle decisioni prese da dall'Arbitro Bancario Finanziario, questo collegio territoriale ha pertanto adottato il medesimo principio di diritto, mutando il proprio precedente orientamento.

16. Sulla base di tali premesse si possono enunciare le seguenti massime:

a) ai sensi dell'art. 125 sexies t.u.b., il consumatore ha diritto alla riduzione non soltanto delle componenti *recurring* del costo totale del credito, ma anche di quelle *up-front* (ivi compreso il compenso per l'attività di intermediazione creditizia, ma escluse le imposte);

b) sia per quanto riguarda i costi *recurring*, che per quelli *up-front*, il criterio di quantificazione del conseguente rimborso può essere determinato da un'apposita clausola contrattuale, purché esso sia agevolmente comprensibile al consumatore e risponda a un principio di (relativa) proporzionalità;

c) in mancanza di tale clausola contrattuale, i costi *up-front* devono essere ridotti secondo il criterio del costo ammortizzato, determinato in base alla curva degli interessi; i costi *recurring* devono essere ridotti secondo il criterio di competenza economica (*pro rata temporis*).

17.- Alla luce di quanto sopra, la somma che l'intermediario deve ulteriormente corrispondere, al netto di quanto già riconosciuto e nei limiti in cui non vi abbia già provveduto, deve essere determinata come di seguito:



###

durata del finanziamento ▶	120
rate scadute ▶	48
rate residue	72

TAN ▶	4,54%
-------	-------

% restituzioni	
- in proporzione lineare	60,00%
- in proporzione alla quota	38,32%

n/c ▼	restituzioni				rimborsi ▼	tot ristoro
	importo ▼	in proporzione lineare	in proporzione agli interessi	criterio contrattuale		
○ Commissione di istruttoria (up front)	€ 400,00	€ 240,00 ○	€ 153,26 *	○		€ 153,26
○ Provvigioni all'intermediario (up front)	€ 1.084,80	€ 650,88 ○	€ 415,65 *	○		€ 415,65
○		€ 0,00 ○	€ 0,00 *	○		€ 0,00
○		€ 0,00 ○	€ 0,00 ○	*		€ 0,00
○		*	€ 0,00 ○	○		€ 0,00
*		€ 0,00 ○	€ 0,00 ○	○		€ 0,00
rimborsi senza imputazione						€ 0,00

tot rimborsi ancora dovuti		€ 568,91
interessi legali		si

La somma dovuta ammonta quindi a € 568,91.

L'importo indicato in tabella non coincide con quanto richiesto dal cliente (pari ad € 890,88), in quanto questi applica per tutti gli oneri il criterio pro rata temporis.

18.- Al fine di distinguere tra costi recurring e up-front, si fa riferimento alle indicazioni contenute nella decisione n. 12872 del 21/07/2020 che ha ritenuto up front sia le commissioni di istruttoria che le provvigioni dell'intermediario del credito.

19.- Si precisa che, ai sensi delle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, gli importi indicati nel dispositivo della presente decisione sono arrotondati all'unità di Euro (per eccesso se la prima cifra dopo la virgola è uguale o superiore a 5; per difetto, se la prima cifra dopo la virgola è inferiore a 5).

20.- All'accoglimento del ricorso nei termini sopra indicati consegue la corresponsione degli interessi dalla data della richiesta al saldo.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 569,00 con interessi legali dalla richiesta al saldo. Respinge nel resto.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
PIETRO SIRENA