

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) PEDERZOLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CETRA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CORNO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIOVANNI AFFERNI

Seduta del 09/07/2024

FATTO

Nel ricorso, il cliente ha affermato che:

- aver concluso in data 09/01/2020 un contratto di cessione del quinto dello stipendio (n. ***65) con l'intermediario, per un capitale lordo mutuato di € 30.600,00 da rimborsare in 120 rate mensili da € 255,00 ciascuna;
- il finanziamento veniva estinto anticipatamente con decorrenza in data 31/12/2020, dopo il pagamento di 11 rate;
- in relazione a detto contratto, il cliente ha maturato il diritto alla restituzione degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata, per complessivi € 1.554,95;
- in data 11/05/2023 esperiva infruttuosamente reclamo con il quale chiedeva la restituzione pro quota degli oneri e commissioni.

In conclusione parte ricorrente chiede il rimborso complessivo di € 1.554,95, oltre interessi legali dalla data di estinzione a quella del saldo.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario ha affermato che:

- il finanziamento, sottoscritto il 09/01/2020, è stato estinto anticipatamente alla maturazione della quota n. 11, come indicato nel conteggio estintivo emesso il



21/01/2021;

- dopo la presentazione di un precedente reclamo ha corrisposto al cliente, pur rilevando la chiarezza delle condizioni contrattuali e la piena corrispondenza delle stesse alla normativa primaria e secondaria in materia, il rimborso di € 551,48 a titolo di ristoro delle *Spese di istruttoria*, calcolato secondo il criterio della curva degli interessi.
- nel testo del contratto risultano distintamente indicate tutte le varie voci di costo ulteriori rispetto agli interessi, e in particolare la “*Commissione di intermediazione*” e le “*Spese di istruttoria*”, con descrizione delle relative caratteristiche;
- con riguardo alla “*Commissione di intermediazione*”, non vi è alcuna ragione per cui parte ricorrente possa vedersi riconosciuti rimborsi in relazione a tale voce commissionale, che riguarda costi esattamente corrispondenti a quanto fatturato all'esponente dall'intermediario del credito ed integralmente maturati per il solo fatto della stipula del contratto ed indipendentemente dalla sua estinzione anticipata o meno, tant'è che sono già stati integralmente e definitivamente sostenuti (come da fattura dell'intermediario del credito allegata). Tale Commissione di intermediazione ha natura di costo *upfront*, come sempre riconosciuto dalle decisioni dell'ABF;
- per quanto concerne le “*Spese di istruttoria*”, correttamente in contratto se ne esclude la rimborsabilità in caso di estinzione anticipata: si tratta infatti di costi che per definizione sono riferiti ad attività che si svolgono ed esauriscono tutte nella fase iniziale di instaurazione del rapporto e non proseguono nel corso della sua durata (e, quindi, di natura *upfront*);
- la sentenza della Corte Costituzionale n. 263/2022, che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 11 *octies*, c. 2, del D.L. 73/2021, rende possibile l'interpretazione della norma previgente in conformità con l'articolo 16.1 della Direttiva n. 48/2008/CE così come interpretato dalla sentenza Lexitor;
- la sentenza Lexitor in nessun punto si riferisce, nel richiedere la riduzione del costo totale del credito, ai compensi relativi alle attività svolte dai terzi, riguardando invece i soli costi che il finanziatore determina unilateralmente;
- da ultimo la Corte di Giustizia, con la sentenza 9 febbraio 2023, C-555/21, ha stabilito che, in caso di rimborso anticipato del prestito immobiliare, il consumatore ha diritto alla riduzione del costo totale del credito con riguardo ai soli interessi e ai costi che dipendono dalla durata residua del rapporto (c.d. costi *recurring*) e che il rimborso non include, invece, i costi indipendenti dalla durata del rapporto medesimo. A seguito di tale sentenza è quindi venuta meno anche l'efficacia vincolante della sentenza della Corte Costituzionale n. 263/2022, che del resto riguardava solo la precedente versione dell'art. 125 *sexies*, c. 1, TUB;
- nella materia dei finanziamenti con cessione del quinto rimane applicabile la disciplina ex art. 6 bis del DPR 180/1950, non investito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 263/2022, e perpetuano quindi tuttora la distinzione tra oneri *up front* e *recurring* e l'esclusione dei primi dalla riduzione del costo totale del credito.

In conclusione, l'Intermediario chiede che il ricorso venga rigettato in quanto infondato.

DIRITTO

È innanzitutto opportuno illustrare il quadro normativo e giurisprudenziale relativo al caso in esame.



Con ordinanza del 2 novembre 2021 il Tribunale di Torino ha sollevato, con riferimento agli artt.3, 11 e 117/1° Cost., in relazione all'art.16, par.1, della Direttiva 2008/48/CE, come interpretato dalla CGUE con la sentenza "Lexitor" dell'11 settembre 2019, questione di costituzionalità dell'art.11 *octies*, comma 2, del d.l. 25.5.2021, n.73, conv. in legge 23.7.2021, n.106, nella parte in cui, prevedendo che ai contratti sottoscritti prima del 25 luglio 2021 si applichino le "disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data di sottoscrizione dei contratti", ha limitato ai contratti conclusi successivamente il principio di rimborsabilità di tutti i costi compresi nel costo totale del credito.

Con sentenza n.263 del 22.12.2022 la Corte Costituzionale, accogliendo parzialmente la questione di costituzionalità, ha dichiarato la illegittimità, con riferimento agli artt.11 e 117, comma 1, Cost., della disposizione censurata nella parte in cui, attraverso il richiamo recettizio delle disposizioni secondarie menzionate, ha circoscritto, con riferimento ai contratti stipulati prima del 25 luglio 2021, la riducibilità dei costi ai soli oneri *recurring*.

Il che è stato ritenuto contrario all'art.125 *sexies*, comma 1, del TUB, che anche nella sua vecchia formulazione, consentiva invece, in virtù della Direttiva alla quale aveva dato conforme attuazione (e di cui la sentenza Lexitor aveva fornito la esatta interpretazione), di garantire al consumatore, nel caso di estinzione anticipata del finanziamento, il diritto a ottenere il rimborso di tutti i costi compresi nella nozione del costo totale del credito, ivi inclusi cioè i costi *up front*, come riconosciuto il Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario con la decisione n. 26525 del 2019.

Stando così le cose, non può dubitarsi, alla luce della sentenza della Consulta, che per i ricorsi ex art.125 *sexies* TUB, ancora da decidere, valga il principio di ripetibilità di tutti i costi, siano essi ricorrenti, siano essi istantanei – a maggior ragione in seguito agli ultimi interventi normativi (vedi *infra*).

Sorge quindi il problema di stabilire se il criterio di calcolo dei costi da ridurre, regolato solo *pro futuro* dall'art. 11 *octies*, comma 2, del d.l. n.73/2021, possa in qualche modo influenzare la disciplina e la sorte dei contratti stipulati prima del 25 luglio 2021, o se questi siano soggetti, quanto al metodo di rimborsabilità, ai criteri che il Collegio di Coordinamento aveva enunciato con la citata decisione n. 26525 del 2019 (o ad altri criteri), allorché il quadro normativo non disponeva di alcuna specifica regola al riguardo.

Come è noto, il "vecchio" art.125 *sexies* TUB, come del resto l'art.16, par.1, della Direttiva 2008/48/CE, non contemplava il metodo per il calcolo dei costi da rimborsare, ma si limitava a sancire il principio che tutti i costi dovessero essere ridotti (secondo una regola di proporzionalità). Per contro, il nuovo art.125 *sexies* TUB stabilisce, al comma 2, che "*i contratti devono indicare 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*" e che, "*ove non sia diversamente indicato, si applica il criterio del costo ammortizzato*".

La nuova disciplina, quindi, limita l'autonomia negoziale delle parti, nel senso che consente loro soltanto un'alternativa secca nella scelta tra i vari possibili criteri di calcolo (o il *pro rata temporis* o il costo ammortizzato), ma non esclude che tali criteri possano coesistere in via differenziale, per volontà delle parti, con riguardo al tipo di costo (ad es., criterio *pro rata temporis* per i costi *recurring* e criterio del costo ammortizzato per i costi *up front*), purché tale volontà sia espressa in modo chiaro e, per l'appunto, "analitico" (specificazione altrimenti inutile), cosicché la unitarietà del criterio del costo ammortizzato, che è prevista dalla legge solo in via residuale, non osta all'adozione negoziale di un criterio misto.



Per contro, la vecchia disciplina, non prevedendo alcuno specifico criterio legale di riduzione dei costi, se non quello della proporzionalità (correlata alla durata residua del rapporto), attribuiva alle parti una maggiore autonomia, sicché, mentre per i costi *recurring*, in assenza di una indicazione pattizia, operava naturalmente il criterio *pro rata temporis* in ragione del difetto di una qualsiasi giustificazione causale dell'acquisizione di somme versate dal consumatore verso controprestazioni future rese impossibili dalla estinzione anticipata del finanziamento, per i costi istantanei emergeva la necessità di colmare l'eventuale lacuna negoziale, o di rimediare alla eventuale presenza di una clausola contraria a norma imperativa che avesse escluso la rimborsabilità dei costi *up front*. Da qui la necessità di risolvere il problema disciplinare attraverso la via della integrazione equitativa del contratto (art.1374 c.c.), che il Collegio di Coordinamento, con la decisione n. 26525 del 2019, ha individuato nel criterio della curva degli interessi.

Tale orientamento, dopo la pronuncia della sentenza n.263/2022 della Corte Costituzionale, può essere confermato e ribadito.

Ed invero, la citata sentenza della Corte Costituzionale, pur non occupandosi dello specifico problema del criterio di riduzione dei costi, non ha certamente scalfito la soluzione data dal Collegio di Coordinamento con la decisione n. 26525 del 2019, ritenuta, anzi, conforme alla ricostruzione della CGUE (“*senza che a ciò possa ostare neppure l'esigenza di adattare il criterio di calcolo della riduzione alla peculiarità dei costi up-front*”: v. punto 9.5)”, e “*doverosa rispetto a quanto deciso dalla Corte di Giustizia*” (v. punto 12.4); al contempo, la Consulta si è premurata di sottolineare che “*le disposizioni introdotte con i commi 2 e 3 dell'art.125 sexies riformulato nel 2021 non trovano riscontro nel precedente testo e, dunque risultano vigenti per il futuro, spettando quindi di conseguenza, agli interpreti il compito di risolvere, per il passato, i profili di disciplina in esse regolati*” (v. punto 14.2).

Ora, posto che il criterio del costo ammortizzato, prima generalmente utilizzato dal punto di vista bilancistico dagli intermediari, pur rispettando la regola della proporzionalità in tema di rimborsabilità dei costi, ha assunto rango normativo in materia solo attraverso una disposizione di legge sicuramente irretroattiva, e perciò valida per i soli contratti stipulati a far tempo dal 25 luglio 2021, pare evidente che esso non possa applicarsi né in via di *analogia legis* né in via di *analogia iuris* per i contratti precedenti, qual è quello in esame, per la semplice ragione che all'epoca in cui esso fu concluso la relativa disposizione di legge non faceva parte del quadro normativo di riferimento. In altri termini, il criterio di rimborso del costo ammortizzato è sancito in una norma che deve considerarsi *tamquam non esset* per i rapporti ante 25 luglio 2021 per i quali il calcolo delle restituzioni delle commissioni, pur intervenendo in un momento in cui il criterio del costo ammortizzato è ormai contemplato da una norma di legge, deve essere regolato necessariamente dalla legge che vigeva all'epoca di conclusione del contratto.

In via puramente teorica, il criterio del costo ammortizzato, riferito ai costi *up front*, potrebbe essere recuperato, in assenza di una diversa previsione negoziale, per garantire una parità di trattamento tra contratti vecchi e contratti nuovi, al fine di soddisfare quelle medesime esigenze di equa integrazione del contratto cui ha attinto il Collegio di Coordinamento ai sensi dell'art.1374 c.c., additando il diverso criterio della curva degli interessi per il rimborso dei costi *up front*.

Senonché, a parte il rilievo che la esigenza di pari trattamento tra vecchi e nuovi contratti non è stata condivisa dalla Corte Costituzionale, sia pure per motivi formali (e cioè per l'assenza di una specifica motivazione della violazione dell'art. 3 della Costituzione da parte del Giudice rimettente), il criterio della curva degli interessi applicato ai vecchi contratti appare preferibile rispetto al criterio del costo ammortizzato per una pluralità di motivi.



In primo luogo va rilevato che il criterio del costo ammortizzato ha trovato, nell'ottica del legislatore, una sua collocazione giustificativa all'interno di una diversa disciplina di "tutti" i costi (compresi cioè quelli *recurring*), che come tale non sarebbe complessivamente riferibile ai vecchi contratti, dato che perviene alla inedita possibilità di disancorare i costi *recurring* dal nesso sinallagmatico con le attribuzioni patrimoniali ricorrenti, deviando da una regola di diritto comune. Ne deriva la difficoltà, logica, e sistemica appunto, di farlo valere in via selettiva e retroattiva, sia pure nel contesto di una integrazione equitativa del contenuto contrattuale.

In secondo luogo, il criterio della curva degli interessi si lascia preferire, per i vecchi contratti (anche rispetto ad altri possibili criteri di rimborsabilità), perché si adegua alla disciplina contrattuale degli interessi e dunque non introduce al suo interno un ulteriore e spurio fattore di calcolo; è concettualmente più intuitivo per il consumatore e, soprattutto, meglio risponde alle esigenze di chiarezza, trasparenza e comprensibilità a sua tutela poste dalla Direttiva 2008/48 (v. il Considerando n.39, espressamente richiamato nella sentenza Lexitor della CGUE); può infine essere agevolmente intellegibile per il consumatore stesso sulla base del regolamento contrattuale, senza necessità di ricorrere a complicati calcoli o a consulenze tecnico-contabili per quantificare il costo ammortizzato, criterio questo che, si badi bene, è *ex ante* conosciuto dall'intermediario, ma non certo dal cliente.

Non è quindi tanto la diversità, comunque contenuta, del risultato contabile ottenuto con l'applicazione del criterio della curva degli interessi o del costo ammortizzato, più o meno favorevole per una delle parti a seconda del momento in cui interviene la estinzione anticipata del finanziamento, a rilevare per la risoluzione della questione, sia pure nell'ottica della integrazione equitativa del contratto, quanto il profilo giuridico che, per le ragioni dianzi illustrate, induce conclusivamente a confermare la soluzione adottata dal Collegio di Coordinamento con la decisione n. 26525 del 2019. La continuità di quell'orientamento garantisce inoltre l'affidamento che le parti vi hanno fatto nel tempo, adeguandosi alla sentenza Lexitor, e risulta pure in linea con la prassi, più trasparente, dei contratti tutto TAN seguita da molti intermediari. Non si comprenderebbe del resto perché tale continuità dovrebbe essere superata introducendo di fatto un regime differenziato tra contratti stipulati tutti prima del 25 luglio del 2021, ma decisi in tempi diversi, sulla base delle suggestioni derivanti da una novità normativa irretroattiva. Né sarebbe più convincente, per i vecchi contratti, l'idea di assoggettare tutti i costi al criterio lineare, giacché esso, mentre non è previsto in via residuale come criterio unitario neppure dalla nuova legge che ha inteso adeguarsi *pro futuro* alla sentenza Lexitor, aveva per i vecchi contratti un sicuro fondamento normativo nella giustificazione causale dei costi *recurring*, non correlabile invece ai costi *up front*. A tal riguardo, non è inutile sottolineare che la sentenza Lexitor, non solo non ha dato indicazioni particolari sui criteri di rimborso, ma non ha affatto disconosciuto le differenze tipologiche tra costi, essendosi piuttosto limitata ad affermare che anche gli oneri *up front* sono meritevoli di restituzione, in quanto sul piano fattuale la loro qualificazione giuridica è condizionata dalla unilaterale e interessata configurazione che ne fa contrattualmente l'intermediario. Non a caso la stessa CGUE, con la recente sentenza del 9 febbraio 2023 in tema di credito immobiliare ai consumatori, sia pur valorizzando a diversi fini decisori le differenze di "contesto" tra la direttiva "2008/48/CE e la direttiva 2014/17/CE, ha proprio rimarcato la diversità oggettiva tra le due tipologie di costi sottesi nella pressoché identica formulazione testuale dell'art.16 dell'una e dell'art.25 dell'altra (entrambe volte a garantire il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito riguardante ... "i costi dovuti per la restante durata del contratto").



Per completezza si osserva che in data 2 agosto 2023 è stato convertito in legge il D.L. 13 giugno 2023 n. 69 (decreto "Salva infrazioni"), che apporta la seguente modifica all'art. 11-octies, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106:

« 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, 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 soggette 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"».

Successivamente, il 10 agosto 2023 è stato pubblicato il c.d. Decreto "Omnibus" (D.L. 10 agosto, n.104, art. 27) con il quale è stata apportata una modifica alla legge di conversione del c.d. Decreto "Salva Infrazioni" (DL n. 69/2023).

Tale decreto elimina: (i) l'inciso che prevedeva che non sono soggetti a riduzione i costi sostenuti per la conclusione dei contratti, ferma restando l'espressa indicazione della non rimborsabilità delle imposte; e (ii) la previsione per cui, se non diversamente indicato dalle parti, la riduzione del costo totale del credito avviene in conformità al criterio del costo ammortizzato.

Il testo dell'art. 27 attualmente vigente è il seguente:

(Estinzione anticipate dei contratti di credito al consumo)

All'articolo 11-octies, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, i periodi secondo e seguenti sono 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 di sottoscrizione dei contratti; non sono comunque soggette a riduzione le imposte".

Di recente il Parlamento ha approvato il disegno di legge di conversione del Decreto "Omnibus", senza apportare modifiche all'art. 27 come sopra riportato.

La legge di conversione n.136 del 9/10/2023 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 236 di pari data.

Alla stregua delle precedenti considerazioni, la somma da rimborsare alla parte ricorrente va calcolata come segue.

Innanzitutto dai documenti in atti risulta l'estinzione anticipata dopo la scadenza di 11 rate (su 120 rate totali).

Esaminati tutti i documenti prodotti dalle parti, si ritiene che le commissioni/costi di cui si chiede la restituzione vadano classificate come segue:



Spese di istruttoria (voce A)	Recurring (stante il riferimento alla "gestione della rete di vendita")
Commissioni di intermediazione (voce B)	Up front

Per uno stesso schema contrattuale cfr. decisioni del Collegio di Milano n. 4372/24 e n. 13596/23, riguardanti il medesimo intermediario; tale classificazione è stata inoltre adottata dal Collegio di Palermo dec. n. 945/24, dal Collegio di Napoli dec. 10962/2023 e dal Collegio di Bari, dec. 11222/2022.

L'intermediario dichiara di avere già provveduto, successivamente alla presentazione del primo reclamo, al rimborso dell'importo di € 551,48 a titolo di ristoro degli oneri relativi alle *Spese di istruttoria*, che riferisce di aver calcolato secondo il criterio della curva degli interessi oltre a interessi legali.

Il cliente conferma la ricezione del rimborso di cui tiene conto nel formulare la domanda nel ricorso detraendolo dalla somma domandata a titolo di "Spese di Istruttoria".

Si precisa che l'importo rimborsato dall'intermediario è inferiore a quello risultante dall'applicazione del criterio della curva degli interessi e che il cliente detrae dalla domanda l'intero ammontare del rimborso, inclusa la quota imputata dall'intermediario a interessi legali sulla parte non maturata delle spese di istruttoria. Per tale ragione, nella tabella che segue il rimborso viene indicato per l'intero ammontare.

Secondo gli orientamenti di recente condivisi tra i Collegi per i contratti stipulati ante 25 luglio 2021 – in assenza di diversa pattuizione contrattuale - applicando ai costi recurring il criterio pro rata temporis e ai costi up front il criterio della c.d. "curva degli interessi" (in continuità con la Decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/19), tenuto conto di eventuali restituzioni già intervenute in sede di estinzione o in corso di procedimento, si ottiene il seguente risultato:

Dati di riferimento del prestito

Importo del prestito	€ 24.647,64	TAN	4,46%
Durata del prestito in anni	10	Importo rata	255,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	90,83%
Data di inizio del prestito	01/02/2020	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	83,63%

rate pagate	11	rate residue	109	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Commissioni di intermediazione				1.683,00	Upfront	83,63%	1.407,46	0,00	1.407,46
Spese istruttoria				636,00	Recurring	90,83%	577,70	551,48	26,22
Totale				2.319,00					1.433,68

L'importo risultante in tabella, da arrotondare a €1.434,00, è inferiore a quanto chiesto dal Cliente (€ 1.554,95) che ha invece applicato il criterio del pro-rata temporis a tutte le voci di costo chieste a rimborso.

Il rimborso degli interessi – calcolati al saggio legale - deve qualificarsi come obbligazione pecuniaria avente natura meramente restitutoria, e non risarcitoria, e quindi il decorso degli stessi deve essere considerato non già dall'estinzione, ma a partire dal reclamo, inteso quale atto formale di messa in mora da parte del creditore della prestazione (Collegio di coordinamento, n. 5304/13).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.434,00, oltre interessi legali dal reclamo al saldo.

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.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA