

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) DENOZZA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) PEDERZOLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore DANIELE PERSANO

Seduta del 25/06/2024

FATTO

Nel presente procedimento, la parte ricorrente afferma quanto segue:

- di aver concluso in data 28/05/2019 un contratto di cessione del quinto dello stipendio (n. ***079) con l'intermediario, per un capitale lordo mutuato di € 29.040,00 da rimborsare in n. 120 rate mensili da € 242,00 ciascuna;
- il finanziamento veniva estinto anticipatamente con decorrenza dal 31/07/2023, dopo il pagamento di n. 48 rate;
- in relazione a detto contratto la cliente ha maturato il diritto alla restituzione degli oneri non maturati a seguito dell'estinzione anticipata, ai sensi dell'art.125-sexies TUB considerata la sentenza Lexitor e la sentenza n. 263/2022 della Corte Costituzionale;
- in data 19/01/2024 esperiva reclamo con il quale chiedeva la restituzione *pro quota* degli oneri e commissioni per complessivi € 1.889,76, che l'intermediario riscontrava riconoscendo complessivi € 248,99.

La ricorrente chiede, dunque, all'Arbitro di voler accertare il proprio diritto ad ottenere il rimborso dell'importo complessivo di € 1.707,06, di cui € 138,90 a titolo di saldo spese di istruttoria ed € 1.568,16 a titolo di commissioni di intermediazione.

Domanda, altresì, il riconoscimento degli interessi legali dal giorno dell'estinzione a quello del rimborso.

Nelle proprie controdeduzioni, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso, eccependo quanto segue:

- il finanziamento, sottoscritto il 28/05/2019, è stato estinto anticipatamente alla maturazione della quota n. 48, come indicato nel conteggio estintivo riferito alla data del 31/07/2023;
- dopo la presentazione del reclamo, ha corrisposto alla cliente, pur rilevando la chiarezza delle condizioni contrattuali e la piena corrispondenza delle stesse alla normativa primaria e secondaria in materia, il rimborso di € 242,70 a titolo di ristoro delle *Spese di istruttoria*, calcolato secondo il criterio della curva degli interessi. Il rimborso, maggiorato degli interessi legali per complessivi € 248,99 è stato corrisposto a mezzo assegno circolare non trasferibile inviato al domicilio del procuratore;
- 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 *up-front*, 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 *up-front*);
- la sentenza della Corte Costituzionale n. 263/2022, che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, comma 2, del D.L. 73/2021, rende possibile l'interpretazione della norma previgente in conformità con l'art. 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 09/02/2023, 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*, comma 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.

Successivamente, in sede di repliche, la ricorrente ribadisce alcune argomentazioni già esposte nel ricorso, in particolare escludendo la pertinenza del richiamo alla sentenza CGUE causa C – 555/2021 nonché l'applicabilità dell'art. 6-*bis* del DPR n. 150/1950 richiamato dall'intermediario, ed insiste per l'accoglimento della domanda di rimborso per € 1.707,06, formulata nel ricorso secondo il criterio proporzionale *ratione temporis*.

DIRITTO

La questione sottoposta all'esame del Collegio attiene alla restituzione delle commissioni e degli oneri non maturati e non riconosciuti alla cliente in sede di estinzione anticipata di un finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio.

Tale restituzione è prevista dall'art. 125-sexies TUB, norma la cui natura imperativa, quindi non derogabile dalle parti, è stata a più riprese affermata dall'ABF (cfr., tra le moltissime, la decisione del Collegio di Coordinamento n. 10035/2016).

Con riferimento alla norma richiamata, i Collegi avevano adottato un costante indirizzo interpretativo in materia di rimborsabilità secondo il criterio proporzionale *ratione temporis* degli oneri che maturano nel corso dell'ammortamento del finanziamento (c.d. *recurring*) e della non rimborsabilità dei costi *up-front*, in quanto volti a retribuire attività che si esauriscono nella fase genetica del rapporto.

Tale orientamento è stato successivamente superato in seguito alla sentenza della Corte di Giustizia, 11/09/2019 causa C-383/18. In tale sentenza la Corte aveva affermato che *"occorre rispondere alla questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 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"*.

A seguito di tale sentenza, nella Decisione n. 26525/2019 il Collegio di Coordinamento aveva enunciato il seguente 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"*.

Con la legge n. 106 del 23/07/2021 di conversione del D.l. n. 73/2021 (pubblicata sulla G.U. n. 176 del 24.07.2021 ed entrata in vigore il successivo 25.7.2021), è stato riformulato il testo dell'art. 125-sexies TUB.

La medesima legge di conversione prevede quale criterio temporale che:

"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".

Sulla portata di tale intervento normativo, è intervenuto con la decisione n. 21676/2021 il Collegio di Coordinamento, esprimendo il principio di diritto secondo cui: *"in applicazione della Novella legislativa di cui all'art. 11-octies, comma 2°, ultimo periodo, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito in legge n. 106 del 23 luglio 2021, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento stipulato prima della entrata in vigore del citato provvedimento normativo [25/7/2021], deve distinguersi tra costi relativi ad attività soggette a maturazione nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (c.d. costi recurring) e costi relativi ad adempimenti preliminari alla concessione del prestito (c.d. costi up front). Da ciò consegue la retrocedibilità dei primi e non anche dei secondi, limitatamente alla quota non maturata*

degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione, così come meglio illustrato da questo Collegio nella propria decisione n. 6167/2014".

Successivamente, con ordinanza del 02.11.2021, il Tribunale di Torino ha sollevato, con riferimento agli artt. 3, 11 e 117, comma 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. 25.05.2021, n. 73, convertito in legge 23.07.2021, 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 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 l'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, aveva inteso, con riferimento ai contratti stipulati prima del 25 luglio 2021, circoscrivere 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 pure aveva riconosciuto il Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario con la decisione n. 26525 del 2019.

Stando così le cose, non può più dubitarsi che, alla luce della sentenza della Consulta, per tutti i ricorsi proposti ai sensi dell'art. 125-sexies TUB valga il principio di ripetibilità di tutti i costi, siano essi ricorrenti siano essi istantanei.

Si deve, dunque, 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), allorquando 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"*.

Ora, posto che la nuova disciplina è dichiaratamente irretroattiva, pare evidente che essa non sia applicabile ai contratti stipulati prima del 25 luglio 2021, per i quali deve dunque aversi riguardo – in difetto di precise scelte negoziali – al quadro normativo esistente all'epoca in cui furono conclusi (*lex contractus*), prescindendo dunque dal fatto che delle conseguenze della loro estinzione anticipata debba decidersi adesso, in presenza di un quadro normativo mutato.

In sostanza, le norme di riferimento sono le medesime che vigevano all'epoca in cui fu emessa la decisione n. 26525/2019 del Collegio di Coordinamento, i cui principi vanno perciò ribaditi e applicati anche nel caso di specie.

Si deve evidenziare, peraltro, 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" (D.L. n. 69/2023). Tale decreto elimina 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". »

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 09/10/2023 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 236 di pari data.

Il richiamato intervento normativo conferma, dunque, la piena applicabilità al caso di specie dei principi espressi nella richiamata decisione n. 26525/2019 del Collegio di Coordinamento.

Non risulta la presentazione all'ABF di precedenti ricorsi riferiti al medesimo contratto di finanziamento in esame con i quali era già stata domandata la retrocessione di costi in conseguenza dell'estinzione anticipata.

Oggetto della presente controversia, in particolare, è un finanziamento estinto dopo il pagamento di 48 rate su 120 complessive previste in contratto.

In merito alle voci di costo per le quali è richiesta la restituzione della quota non maturata, in base agli orientamenti consolidati dei Collegi e con riguardo alla descrizione presente in contratto, le spese di istruttoria hanno natura *recurring*, mentre le commissioni di intermediazione hanno carattere *up-front*.

L'intermediario dichiara di avere già provveduto, successivamente alla presentazione del reclamo, al rimborso dell'importo di € 242,70 a titolo di ristoro degli oneri relativi alle spese di istruttoria, calcolato secondo il criterio della curva degli interessi.

Adduce di aver corrisposto tale importo, maggiorato degli interessi legali per complessivi € 248,99, a mezzo assegno circolare non trasferibile trasmesso al domicilio del procuratore. Produce, a comprova di ciò, copia del predetto assegno e della ricevuta di consegna della relativa raccomandata.

La 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".

Ciò posto, come visto, applicando ai costi *recurring* il criterio *pro rata temporis* elaborato dai Collegi 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	€ 23.694,28	TAN	4,19%
Durata del prestito in anni	10	Importo rata	242,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	60,00%
Data di inizio del prestito	01/08/2019	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	38,16%

rate pagate	48	rate residue	72	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Spese di istruttoria (voce A)				636,00	Recurring	60,00%	381,60	242,70	138,90
Commissioni di intermediazione (voce B)				2.613,60	Upfront	38,16%	997,29	0,00	997,29
Totale				3.249,60					1.136,19

La domanda, pertanto, merita parziale accoglimento. L'importo riconosciuto alla cliente deve essere arrotondato ad € 1.136,00 in seguito alle modifiche alle Disposizioni ABF in vigore dal 1.10.2020, oltre interessi legali a decorrere dal reclamo al saldo (Collegio di Coordinamento n. 5304/2013, secondo cui *"Il rimborso, infatti, deve qualificarsi come obbligazione pecuniaria avente natura meramente restitutoria, e non risarcitoria, con la conseguenza che il decorso degli interessi debba essere considerato a partire dal reclamo, inteso quale atto formale di messa in mora da parte del creditore della prestazione"*).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.136,00, oltre interessi legali dal reclamo al saldo, al netto di quanto corrisposto a tale titolo.

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