

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) PIRAINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) RUSSO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) DI STEFANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore FEDERICO RUSSO

Seduta del 05/07/2024

FATTO

1. Il presente procedimento ha ad oggetto un contratto di finanziamento dietro cessione del quinto dello stipendio, stipulato il 31.05.2019 ed estinto nel 2023 (rata 49/120, TAN 5,00%).

Il Ricorrente lamenta che, proprio in sede di liquidazione, l'Intermediario avrebbe restituito somme inferiori a quelle dovute.

2. Insoddisfatta dell'Interlocazione avuta in sede di reclamo, Parte ricorrente adiva questo Arbitro Bancario Finanziario chiedendo: **"CONCLUSIONI. 1. Su queste basi, posto che il finanziamento è stato estinto anticipatamente, si chiede al Collegio adito di ordinare alla Banca il rimborso pro quota degli oneri netti pari ad € 1.438,62, in applicazione del menzionato criterio proporzionale ratione temporis, così come evidenziato nel reclamo al lordo di quanto già eventualmente nel frattempo rimborsato, da considerarsi a titolo di acconto; in via subordinata, ferma l'applicazione del criterio pro-rata per i costi ritenuti recurring e gli oneri assicurativi (secondo il consolidato orientamento ABF), per commissioni e/o costi ritenuti up front si chiede una riduzione rapportata al criterio della curva degli interessi (Coll. Coordinamento 26525/2019); in ogni caso si chiede: 2. la restituzione delle quote eventualmente versate in data successiva all'estinzione o comunque in eccedenza, e quindi non dovute; 3. la refusione delle spese per assistenza difensiva quantificate in € 200,00, o il diverso importo che Codesto Spettabile Collegio riterrà di liquidare in maniera equitativa, per l'assistenza che si è resa necessaria al fine di**

ottenere il riconoscimento dell'accertato diritto alla restituzione, da considerarsi alla stregua di una componente del più complessivo ristoro riconosciuto in favore del mio cliente; 4. la refusione del contributo di € 20,00 relativo alle spese per la procedura; 5. il riconoscimento degli interessi al tasso legale, a far data dal giorno del reclamo”.

In sintesi, Parte ricorrente, invocando la decisione della CGUE n. C-383/2018 del 11/09/2019 (c.d. Sentenza Lexitor) e la pronuncia della Corte Costituzionale n. 263 del 22/12/2022, chiedeva il rimborso proporzionale di costi, *up front* e *recurring*, connessi al finanziamento.

3. Si costituiva l'Intermediario, eccependo la non retrocedibilità delle commissioni di intermediazione, in quanto interamente versate dallo stesso Intermediario a terzi. Per tutto quant'altro, eccepeva di avere già restituito, in sede di conteggio estintivo, tutte le commissioni nella misura dovuta. Chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso.

DIRITTO

I.1. L'estinzione anticipata dei finanziamenti come quello per cui è causa è oggi regolata dall'art. 125 sexies TUB, come modificato dall'art. 11 octies del D.L. 25 maggio 2021, n. 73 (cd. decreto sostegni bis) ss.mm.ii. Tale norma fu emessa a seguito della decisione CGUE n. C-383/2018 del 11/09/2019, c.d. “Lexitor”, che aveva sancito – sia pure per un Paese diverso dall'Italia – la retrocedibilità *pro quota* di tutti i costi *upfront* e *recurring* connessi al rapporto.

Il novellato art. 125 sexies TUB prevede oggi che, per i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della Legge di conversione, 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 quanto concerne, invece, i finanziamenti stipulati antecedentemente alla sua entrata in vigore, il novellato art. 125 sexies TUB disponeva che avrebbe continuato 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 disposizione transitoria in parola era stata interpretata dai Collegi (a partire da Collegio di Coordinamento n. 21676 del 16/10/2021) come un rinvio alla disciplina precedente non solo al DL 73/2021, ma anche alla soprarichiamata sentenza “Lexitor”; e ciò, da un lato sul presupposto che la pronuncia del Giudice Europeo non potesse trovare applicazione diretta all'Italia (la controversia, infatti, aveva ad oggetto la normativa di un differente Paese), e dall'altro sul rilievo che la disposizione transitoria dell'art. 125 sexies TUB richiama espressamente *“le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia”*, le quali, per utilizzare le parole della Corte Costituzionale (sentenza n. 263/2022, di cui *infra*) *“cristallizzavano il riferimento alla riduzione dei soli costi recurring”*.

In conclusione, per i contratti antecedenti al 25 luglio 2021, in caso di estinzione anticipata del rapporto, l'orientamento unanime dei Collegi era di ritenere retrocedibili i soli costi *recurring*, e non anche quelli *upfront* (*ex plurimis*, Collegio Coordinamento n. 6885 e 6888 del 3 maggio 2022; Collegio Napoli, n. 5399 del 01 aprile 2022; Collegio Bologna, n. 7659 del 13 maggio 2022; Collegio Milano, n. 7619 del 13 maggio 2022; Collegio Torino, n. 6635 del 27 aprile 2022; Collegio Palermo, n. 6419 del 22 aprile 2022; Collegio Roma, n. 5648 del 06 aprile 2022; Collegio Bari, n. 3837 del 02 marzo 2022).

I.2. In tale contesto interpretativo, è intervenuta la Corte Costituzionale, con la sopracitata sentenza n. 263/2022, la quale, pur confermando la correttezza dell'interpretazione seguita dai Collegi ABF, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, sotto il profilo della compatibilità con il diritto comunitario, dell'art. 125 sexies TUB, *"limitatamente alle parole 'e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia', sicché l'art. 125-sexies, comma 1, t.u. bancario, che resta vigente per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge n. 106 del 2021, in virtù dell'art. 11-sexies, comma 2, può nuovamente accogliere il solo contenuto normativo conforme alla sentenza Lexitor"*.

Alla luce della decisione della Consulta, ritiene questo Collegio 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 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"*.

I.3. Il sopra richiamato orientamento deve intendersi confermato 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"*.

I.4. Alla luce di quanto sopra, ritiene questo Collegio che, in caso di estinzione anticipata, vadano restituite *pro quota*:

- le commissioni *recurring* secondo il principio di proporzione lineare (ossia, salva l'applicabilità di un differente criterio contrattuale, conforme alla giurisprudenza dei collegi, dividendo l'importo della commissione per il numero di rate complessive e moltiplicando il risultato per il numero di rate a scadere alla data di estinzione del finanziamento);
- le commissioni *upfront*, in via equitativa, secondo lo stesso metodo di riduzione progressiva utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.d. *curva degli interessi*: ossia determinando, in termini percentuali, la quota di interessi ancora a scadere alla data di estinzione del finanziamento e applicando la medesima aliquota all'importo totale della commissione. Il tutto, sempre salva, ovviamente, l'applicabilità di un differente criterio contrattuale, conforme alla giurisprudenza dei Collegi).

II. Tanto premesso, sulla base dei criteri condivisi dai Collegi, va accertato il diritto del ricorrente al rimborso degli importi come da seguente tabella:

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

rate complessive	120	rate scadute	49	Importi	Natura	criterio di rimborso	Rimborsi dovuti	Rimborsi già effettuati	Residuo
rate residue	71	TAN	5,00%						
Denominazione voci		% rapportata al TAN	37,52%						
Spese di istruttoria e oneri fiscali				816,00 €	Up front	Curva degli interessi	306,16 €		306,16 €
Commissioni di intermediazione				1.286,08 €	Up front	Curva degli interessi	482,54 €		482,54 €
Totale									788,70 €

Per un totale complessivo di € 788,70, oltre interessi dalla data del reclamo.

In particolare, le Spese di istruttoria sono da qualificarsi *up-front*, in quanto correlate alla sola fase precedente / coeva all'erogazione del prestito.

Quanto alle Commissioni (costi) di intermediazione, l'Intermediario eccepisce la loro non rimborsabilità, dal momento che si tratterebbe di somme a suo tempo riversate ad un terzo, appunto l'Intermediario creditizio, unico soggetto legittimato e obbligato alla restituzione.

L'eccezione va disattesa. Sul punto, infatti, secondo l'orientamento del Collegio di Coordinamento (Collegio Coordinamento n. 6816/18) che questo Collegio condivide, con riguardo alla legittimazione passiva in un procedimento avente ad oggetto la domanda di restituzione dei costi non maturati relativi a una Cessione di quinto, estinta anticipatamente, la fonte del credito del ricorrente è costituita dall'indebito. Siffatto indebito sorge quando, per estinguere il finanziamento, l'intermediario riceva – in base al conteggio estintivo – il versamento di un importo non decurtato dei costi soggetti a riduzione, in violazione dell'art. 125-sexies TUB. È dunque il pagamento di un importo più elevato, comprensivo di tale componente rimborsabile, che determina il diritto alla pretesa restitutoria del cliente. Ne consegue che il soggetto tenuto alla restituzione non può che essere *l'accipiens*, ossia colui che riceve il pagamento (Collegio Napoli, 16 marzo 2022, n.4502).

Si evidenzia ancora, sul punto, che la fattispecie è del tutto diversa da quella degli oneri erariali, per i quali, secondo il costante orientamento dei collegi, va esclusa la ripetibilità. L'obbligo dell'Intermediario di riversare al mediatore creditizio/agente in attività finanziarie, in tutto o in parte, le somme rimosse dal cliente trova, infatti, la sua origine in una pattuizione contrattuale tra Intermediario e mediatore/agente medesimi (e non, come nel caso degli oneri erariali, in una norma imperativa, vincolante tanto per l'Intermediario che per il cliente). Rispetto a detta pattuizione tra intermediario e mediatore creditizio/agente in attività finanziarie il cliente è terzo, sicché essa non può essere a lui opposta in quanto *res inter alios acta*.

Sussiste, in conclusione, tanto la legittimazione passiva in senso proprio che la "*titolarità dell'obbligo restitutorio*" dell'odierno convenuto, che è tenuto al rimborso.

Nel merito, la commissione va qualificata come *upfront*, in quanto correlata alla sola fase precedente / coeva all'erogazione del prestito.

III. Va rigettata la domanda di restituzione delle quote "eventualmente versate" successivamente all'estinzione o in eccedenza, in quanto formulata in termini dubitativi e comunque non provata.

IV. Va analogamente rigettata la domanda di restituzione della commissione di estinzione. Invero, Parte ricorrente si limita a indicare genericamente l'importo della commissione nel prospetto contabile del ricorso, precisando semplicemente che l'indennizzo in questione sarebbe "*illegittimamente addebitato quando l'istituto finanziatore non alleggi alcun dettaglio dei costi 'eventualmente' sostenuti per l'estinzione anticipata del finanziamento (v. fra gli altri Coll. Napoli n. 5432/18)*".

Sul punto, secondo l'orientamento di Collegio Coordinamento 5909/20, che questo Collegio condivide: *“La previsione di cui all'art. 125 sexies, comma 2, T.U.B. in ordine all'equo indennizzo spettante al finanziatore in caso di rimborso anticipato del finanziamento va interpretata nel senso che la commissione di estinzione anticipata prevista in contratto entro le soglie di legge è dovuta a meno che il ricorrente non allegghi e dimostri che, nella singola fattispecie, l'indennizzo preteso sia privo di oggettiva giustificazione. Restano salve le ipotesi di esclusione dell'equo indennizzo disposte dall'art. 125 sexies, comma 3, T.U.B.”.*

Nel caso di specie, la commissione in parola è contrattualmente prevista, né Parte ricorrente ha allegato o dimostrato la sua assenza di giustificazione causale (tenuto conto, peraltro, della sua natura non di rimborso, bensì di *“indennizzo”*, espressamente contenuta nell'art. 125 sexies citato). Analogamente, non ha contestato che la commissione in parola sia stata erroneamente calcolata (es., perché con un'aliquota superiore a quella prevista; ovvero perché commisurata al saldo – errato - risultante dal conteggio estintivo e non a quello correttamente determinato all'esito del ricalcolo e dunque applicata a una base di calcolo superiore a quella effettivamente dovuta dal cliente).

V. Va infine dichiarata inammissibile la domanda di refusione delle spese legali, in quanto non formulata in sede di reclamo.

Invero, nel procedimento in ABF, non è prevista un'autonoma voce di *“spese legali”*, come accessoria alla statuizione di condanna. Ciò, ovviamente, non esclude che le *“spese legali”* - ossia quanto esborsato da Parte ricorrente per conseguire la tutela del proprio diritto – possano costituire oggetto di una domanda, non accessoria, appunto, ma *“principale”*, che abbia ad oggetto il ristoro del pregiudizio complessivamente subito (cfr., *ex plurimis*, Collegio Coordinamento, n. 3498 del 26 ottobre 2012). A tacer d'altro, infatti, ai sensi dell'art. 1196 c.c., le spese dell'adempimento gravano sul debitore.

Ciò, tuttavia, comporta che il ricorrente debba innanzitutto formulare la relativa richiesta in sede di reclamo (ai sensi delle Disposizioni ABF Sezione VI - art. 1, infatti, *“il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo”*). Successivamente, in seno al ricorso, il Ricorrente dovrà provare l'*an* e il *quantum* di tale danno, dimostrando di aver sostenuto il relativo costo o di doverlo sostenere nell'ammontare richiesto (ad esempio: producendo una proforma del legale).

Nella specie, risulta dirimente la mancata proposizione della domanda in sede di reclamo, sicché essa va dichiarata inammissibile.

In ogni caso la domanda andrebbe comunque rigettata, sia per la serialità del contenzioso, come da costante orientamento dei Collegi, sia perché la Ricorrente, pur avendo ricondotto (correttamente) le *“spese”* al concetto di danno, non ne ha provato né l'*an*, né il *quantum* nei termini sopra precisati.

Va, invece, ovviamente accolta la domanda di rimborso della somma di € 20,00, quale contributo per spese del ricorso.

VI. Ogni altra domanda o eccezione rigettata.

PER QUESTI MOTIVI

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 788,70, 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