

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TINA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) DELL'ANNA MISURALE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) CORNO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) TINA

Seduta del 10/09/2024

FATTO

Con riferimento a un contratto di finanziamento rimborsabile mediante cessione del quinto dello stipendio, sottoscritto nell'agosto 2019 ed estinto anticipatamente nell'ottobre 2023, parte ricorrente chiedeva il rimborso, ai sensi dell'art. 125-sexies t.u.b., degli interessi, delle commissioni accessorie e delle spese fisse contrattuali secondo i principi individuati dalla c.d. sentenza Lexitor.

Insoddisfatto del riscontro ricevuto, il ricorrente ha presentato ricorso all'ABF, con il quale, ribadita la ricostruzione dei fatti illustrata in sede di reclamo, ha chiesto il rimborso dell'importo complessivo di Euro 4.248,80, a titolo di oneri non goduti, oltre interessi.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario resistente ha precisato quanto segue:

- il contratto inserito dal ricorrente quale allegato al ricorso non si riferisce al contratto per il quale il cliente ha promosso il reclamo, in quanto il rapporto instaurato con l'intermediario convenuto (n. ***/***/3297) si ricollega a un contratto originario acquistato pro-soluto da un precedente intermediario (n. ****818);
- pertanto qualsiasi richiesta economica avanzata dal ricorrente non corrisponde agli importi corretti;
- per quanto riguarda il merito, di aver operato correttamente in conformità al quadro normativo vigente;

- aver restituito al cliente, come già rappresentato in sede di risposta al reclamo, i costi connessi con la durata del finanziamento e non maturati in sede di estinzione anticipata, per un ammontare pari € 3.014,10 determinata al tasso nominale del 6,50%;
- i costi *recurring* devono essere rimborsati secondo il criterio *pro rata temporis*, come chiarito dalle decisioni ABF (cf r. Decisione 0011443 del 22/11/2023), in riferimento ai contratti stipulati ante 25 luglio 2021, e i costi *up front* secondo il criterio della c.d. “curva degli interessi”, (in continuità con la Decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/19).
- il D.L. 10/08/23 n. 104 prevede che in caso di estinzione anticipata dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, continuano ad applicarsi le disposizioni dell’art. 125-sexies;
- poiché le commissioni e le spese di natura *up front* sono destinate a remunerare attività preliminari della finanziatrice o dell’intermediario e si esauriscono contestualmente alla concessione del finanziamento, l’intermediario non è tenuto a restituire somme mai percepite;
- in base alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (n. 555/23), in controtendenza con la precedente pronuncia cd. Lexitor, il consumatore ha diritto alla riduzione dei costi *recurring* e non anche dei costi *up front*;
- le imposte e le spese applicate da un terzo e corrisposte dall’intermediario a quest’ultimo e che non dipendono dalla durata del contratto non dovrebbero essere prese in considerazione nel calcolo della riduzione in caso di estinzione anticipata;
- per le voci di natura *up front* è da escludere qualsiasi profitto per gli intermediari, pertanto non rientrano nell’ambito del rimborso al consumatore;
- la provvigione dovuta all’intermediario del credito, in questo senso, non può essere restituita in quanto interamente versata all’agente/mediatore al quale la cliente si è liberamente rivolta per ottenere il finanziamento;
- vi è quindi un difetto di legittimazione passiva in quanto il reale *accipiens* di questa somma è l’agente/mediatore;
- le spese di istruttoria si riferiscono ad attività svolte prima ancora che il prestito fosse erogato, pertanto non possono essere restituite in sede di estinzione anticipata;
- ai contratti di cessione del quinto devono continuare ad applicarsi le disposizioni del D.P.R. n. 180/1950 che risultano incompatibili con la disciplina posta dall’art. 125 -sexies del T.U.B., in ossequio al principio di specialità, comprese quelle di cui al comma 3, lett. b), dell’art. 6-bis che di fatto consentono di distinguere fra oneri *up front* e oneri *recurring*;
- la Banca d’Italia, esercitando il potere alla stessa conferito da comma 3 dell’art. 6-bis del D.P.R. n. 180/1950, ha adottato la delibera n 1 45/2018, ulteriormente confermando la distinzione fra oneri *recurring* e oneri *up front*;
- tutti gli elementi di cui sopra militano in favore della tesi della natura “speciale” della disciplina dei contratti di finanziamento con cessione del quinto e, conseguentemente, della non applicabilità a detti contratti – o quantomeno a quelli stipulati in epoca antecedente il 25 luglio 2021 – della “regola Lexitor”;
- nello specifico, in relazione a quanto richiesto nel ricorso, si osserva che il contratto di finanziamento distingue in modo chiaro e comprensibile per il cliente i costi imputabili ad attività prodromiche alla concessione del credito (costi *up front*) e i costi connessi alla durata del finanziamento (costi *recurring*);
- coerentemente con quanto previsto dal contratto, la cliente ha diritto alla restituzione dei soli costi *recurring* del finanziamento, correttamente calcolati nel

conteggio estintivo.

DIRITTO

Il rimborso richiesto dal ricorrente ha ad oggetto la quota parte delle “*commissioni di intermediazione*” e delle “*spese di istruttoria*”, voci di costo corrispondenti entrambe ad attività di natura *up front* secondo il costante orientamento dei Collegi territoriali.

Al riguardo, sebbene con la pronuncia n. 26525/2019 il Collegio di Coordinamento abbia riconosciuto l'applicabilità nel nostro ordinamento della c.d. sentenza Lexitor (11 settembre 2019), con la conseguenza che sono da considerare rimborsabili per la parte non maturata (non solo le commissioni bancarie, comunque denominate, c.d. recurring, ma anche) le commissioni bancarie c.d. up-front, con l'art. 11-octies d.l. n. 73/2021 il legislatore ha modificato il testo dell'art. 125-sexies TUB, che, per quanto qui più rileva, prevede ora che “1. Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore e, in tal caso, ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte.

2. I contratti di credito indicano 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. Ove non sia diversamente indicato, si applica il criterio del costo ammortizzato.

3. Salva diversa pattuizione tra il finanziatore e l'intermediario del credito, il finanziatore ha diritto di regresso nei confronti dell'intermediario del credito per la quota dell'importo rimborsato al consumatore relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito”.

Il medesimo art. 11-octies, comma 2, d.l. n. 73/2021 ha previsto che “L'articolo 125-sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma 1, lettera c), del presente articolo, si applica ai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. 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, si è inizialmente espresso il Collegio di Coordinamento con la decisione n.21676/21, secondo cui “Nel comma 2° dell'art. 11-octies, la struttura testuale della norma marca una netta cesura fra i contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione (previsti dal primo periodo del comma stesso) e quelli conclusi anteriormente (contemplati, invece, dal secondo periodo).

[...] La valenza del richiamo delle Disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia acquista maggior peso interpretativo se si considera che, con la Comunicazione del 4 dicembre 2019 (“Credito ai consumatori. Rimborso anticipato dei finanziamenti”), emanata a seguito della sentenza Lexitor, la Banca d'Italia aveva richiamato gli intermediari a (ri)determinare la riduzione del costo totale del credito includendo” tutti” i costi a carico del consumatore, escluse le imposte. Siffatto richiamo era invece del tutto assente nelle disposizioni di trasparenza e vigilanza, il cui collegamento selettivo ed equiordinato con la norma primaria dell'art.125 sexies tub (vecchia formulazione) non può quindi non attribuire a quest'ultima norma, ai fini della disciplina intertemporale, un senso

esattamente conforme a quello che la giurisprudenza dei Collegi ABF ad essa assegnavano prima della sentenza Lexitor. Tanto più che la “Comunicazione”, non annoverabile tra le norme secondarie richiamate nel citato art.11 octies, non è stata valorizzata dalla Novella neppure ai fini della disciplina dei contratti conclusi tra il 4 dicembre 2019 e il 25 luglio del 2021.

In definitiva, all’interno del nuovo art. 11 octies, comma 2°, la suaccennata bipartizione fra contratti stipulati successivamente al 25 luglio 2021 – soggetti al nuovo art. 125-sexies TUB – e contratti anteriori a tale data – sottoposti invece alla disciplina, primaria e secondaria, vigente al momento della stipulazione – appare corrispondere ad una consapevole determinazione del legislatore della Novella, che non può ragionevolmente non aver tenuto presente l’interpretazione dell’art. 16 della direttiva prospettata dalla CGUE nella più volte citata sentenza Lexitor.

(...) Cosicché non può mancare di attribuire significato alla chiara distinzione fra i contratti stipulati a partire dal 25 luglio 2021 e quelli conclusi anteriormente, distinzione che, come già rilevato, risulta frutto di una consapevole scelta del legislatore, il quale deve aver reputato che i principi affermati dalla sentenza Lexitor non possano essere estesi tout court anche ai contratti conclusi prima del 25 luglio 2021, sottoponendoli perciò a una disciplina specifica, parzialmente differente rispetto a quella applicabile ai nuovi contratti. E questa differenza sarebbe del tutto svalorizzata se, attraverso una lettura parziale e segmentata della complessa normativa introdotta dalla Novella, fosse ridotta alla sola alla previsione aggiuntiva, pro futuro, del criterio di calcolo dei costi rimborsabili.

Da quanto fin qui osservato deriva che il combinato disposto dell’art. 11 octies comma 2° e delle disposizioni di rango secondario pro tempore applicabili conduce all’esito per cui – in aderenza, anzi in “continuità” con l’orientamento seguito dall’Arbitro prima della sentenza Lexitor e della decisione 26525/2019 – la riduzione del costo totale del credito abbia per oggetto soltanto i costi c.d. recurring, con esclusione dei costi c.d. up-front” Di conseguenza, “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 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 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, 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. 2625 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.

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.2625 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.

Sulla base delle conclusioni raggiunte dalla decisione del Collegio di Coordinamento ora richiamata, le richieste di rimborso formulate dal ricorrente, in relazione alle voci di costo *up front* delle "*commissioni di intermediazione*" e delle "*spese di istruttoria*, devono trovare accoglimento, secondo il principio individuato dallo stesso Collegio. Al riguardo, il Collegio di Coordinamento ha chiarito che il "*criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei [i.e., up-front], 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*". A tal fine, prosegue il Collegio, non sussistendo nel caso di specie alcuna previsione negoziale in merito e "*non potendo rinvenirsi al momento una utile disposizione normativa suppletiva, sia pure secondaria, non resta che il ricorso alla integrazione "giudiziale" secondo equità (art.1374 c.c.) per determinare l'effetto imposto dalla rilettura dell'art.125 *sexies* TUB, con riguardo ai costi up front, effetto non contemplato dalle parti né regolamentato dalla legge o dagli usi*".

Poiché la equità integrativa è la giustizia del caso concreto, ogni valutazione al riguardo spetterà ai Collegi territoriali, tenendo conto della particolarità della fattispecie, essendo il Collegio di Coordinamento privo di poteri paranormativi.

Questo Collegio di Coordinamento, chiamato comunque a decidere come Arbitro del merito il ricorso sottoposto al suo esame, ritiene peraltro 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, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale.

Ciò significa che la riduzione dei costi up front può nella specie effettuarsi secondo lo stesso metodo di riduzione progressiva (relativamente proporzionale appunto) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.d. curva degli interessi), come desumibile dal piano di ammortamento”.

Alla luce delle considerazioni che precedono, l'importo dovuto al ricorrente per le voci di costo up front sopra individuate, determinato secondo la curva degli interessi, ammonta ad un importo di Euro 1.048,43 (da arrotondare ad Euro 1.048,00), oltre interessi al tasso legale.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.048,00, 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