

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) TINA	Presidente
(MI) BARTOLOMUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) RIZZO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) AFFERNI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) AFFERNI

Seduta del 11/11/2024

FATTO

Nel ricorso la cliente afferma che:

- ha concluso con l'esponente un contratto di finanziamento con delegazione di pagamento (n. ***999), da rimborsare in n. 120 rate mensili;
- tale contratto veniva estinto anticipatamente mediante conteggio estintivo non contestato;
- al momento dell'effettiva estinzione del finanziamento, oltre al rimborso per gli interessi, l'intermediario provvedeva a rimborsare l'importo di € 1.231,16 a titolo di commissioni di gestione non maturate;
- ha esperito reclamo richiedendo € 3.065,96 per il rimborso dei costi non maturati, parzialmente rigettato dall'intermediario, che ha riconosciuto un importo ulteriore di € 863,11;
- il consumatore ha diritto alla riduzione del costo totale del credito, sia per i costi *recurring* che i costi *up front*, secondo il criterio *pro rata temporis*;
- in particolare vanno riconosciuti alla cliente rimborsi per complessivi € 2.202,86.

In conclusione parte ricorrente chiede il rimborso di tutti gli oneri non maturati / goduti per

€ 2.202,86, oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

Nelle controdeduzioni l'intermediario dichiara che:

- il finanziamento in oggetto (n. ***999), concluso in data 28/3/2017 con un soggetto poi incorporato nell'intermediario convenuto stesso, aveva ad oggetto un montante lordo pari a complessivi € 37.800,00, da rimborsare in n. 120 rate mensili, di € 315,00 ciascuna;
- tale finanziamento è stato estinto anticipatamente, alla maturazione della quota n. 50, come indicato nel conteggio estintivo finale, riferito alla data del 30/6/2021;
- nel conteggio sono stati riconosciuti in favore della cliente, oltre l'abbuono degli interessi non maturati per le rate residue, anche il rimborso di € 1.231,16 a titolo di commissioni di gestione;
- a seguito del reclamo, ha provveduto a rimborsare ulteriori € 821,62 a titolo di ristoro degli oneri relativi alle "commissioni di attivazione" ed alle "spese di istruttoria", determinato applicando il criterio del costo ammortizzato su tali voci di costo, oltre un importo a titolo di interessi. L'importo complessivo di € 863,11 (comprensivo di interessi legali) è stato corrisposto alla cliente a mezzo bonifico bancario;
- le commissioni di attivazione e le spese di istruttoria e notifica sono costi *up front*, dunque, non sono rimborsabili in caso di estinzione anticipata;
- le commissioni rete esterna sono dovute unicamente all'agente in attività finanziaria, cui la cliente si è autonomamente rivolta, per un'attività conclusasi al momento della stipula del finanziamento. Il relativo ammontare è stato interamente corrisposto a tale intermediario del credito e pertanto la domanda di restituzione va proposta nei confronti dello stesso, in quanto legittimato passivo di eventuali richieste restitutorie relativi a oneri di intermediazione;
- per le commissioni di gestione, pacificamente ricorrenti e rimborsabili, come stabilito in contratto nel conteggio di estinzione anticipata è stato previsto il ristoro secondo un criterio proporzionale *ratione temporis*;
- la sentenza della Corte Costituzionale n. 263/2022, che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'articolo 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;
- le disposizioni di trasparenza adottate dalla Banca d'Italia per dare esecuzione all'art. 6-bis, comma 3, lett. b) D.P.R. n. 180/1950, confermavano e confermano tuttora la distinzione tra costi istantanei o *up front*, non rimborsabili in caso di anticipata estinzione, e costi relativi alla gestione del finanziamento, ristorabili;
- da ultimo la Corte di Giustizia UE, 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 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 soltanto la precedente versione dell'art. 125 *sexies*, c. 1, TUB.

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 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), 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*".

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 50 rate (su 120 totali).

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

Commissioni di attivazione (voce C)	<i>Up front</i>
Commissioni di gestione (voce D)	<i>Recurring (come da contratto)</i>
Spese istruttoria/notifica (voce E)	<i>Up front</i>
Commissioni rete esterna (voce F)	<i>Up front</i>

L'intermediario afferma di aver riconosciuto alla cliente, successivamente all'estinzione (ed in seguito al reclamo), l'importo di complessivi € 863,11, comprensivo di interessi legali per € 41,49, per il rimborso delle commissioni di attivazione e delle spese d'istruttoria calcolato con il criterio della curva degli interessi. La cliente nel ricorso ha riconosciuto di aver ottenuto un pagamento dell'importo indicato dall'intermediario.

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:

Importo del prestito	€ 30.750,72	TAN	4,25%
Durata del prestito in anni	10	Importo rata	315,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	58,33%
Data di inizio del prestito	01/05/2017	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	36,19%

rate pagate	50	rate residue	70	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Commissioni di attivazione (lett. C)				1.820,14	Upfront	36,19%	658,69	658,75	-0,06
Commissioni di gestione (lett. D)				2.110,16	Recurring	58,33%	1.230,93	1.231,16	-0,23
Spese di istruttoria / notifica (lett. E)				450,00	Upfront	36,19%	162,85	162,87	-0,02
Commissioni rete esterna (lett. F)				2.986,20	Upfront	36,19%	1.080,67	0,00	1.080,67
Totale				7.366,50					1.080,35

Campi da valorizzare

L'importo risultante in tabella, da arrotondare a € 1.080,00, è inferiore a quanto chiesto dalla cliente (€ 2.202.86), la quale ha applicato il criterio *pro rata temporis* a tutte le voci indicate.

La cliente chiede anche gli interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.080,00 oltre interessi legali dal reclamo al saldo, al netto di quanto già 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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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
ANDREA TINA