

COLLEGIO DI COORDINAMENTO – DEC. N. 5909/2020 – PRES. LAPERTOSA – REL. SOLDATI

Credito ai consumatori – estinzione anticipata – equo indennizzo – giustificazione – onere della prova - fattispecie (d.lgs. n. 385/1993, art. 125 sexies)

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 alleghi 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.

(MDC)

FATTO

Con ricorso presentato al Collegio di Milano, il ricorrente, estinto anticipatamente un contratto di finanziamento da rimborsarsi mediante CQS (alla rata 48 di 120), con lettera di reclamo – per il tramite di procuratore - chiedeva all'intermediario la restituzione della quota non maturata delle voci di costo connesse al finanziamento, oltre interessi.

Non ritenendo soddisfacente la proposta di rimborso effettuata dalla resistente, il ricorrente ha adito il Collegio di Milano per accertare il diritto alla restituzione di tutte le commissioni e degli oneri assicurativi non maturati e/o goduti, nonché della commissione di estinzione a seguito dell'estinzione anticipata del prestito c/CQS per un importo complessivo di euro 1.746,92 , oltre interessi legali.

L'intermediario, costituitosi ritualmente, asseriva che tutto ciò che spettava al cliente a titolo di rimborso di costi/oneri *recurring* sarebbe stato già stato allo stesso regolarmente restituito in sede di estinzione anticipata e non residua altro da rimborsare.

Con riguardo al premio relativo alla polizza di assicurazione rischio impiego e al premio relativo alla polizza di assicurazione rischio vita, le Compagnie avrebbero già provveduto al rimborso di quanto dovuto alla cliente, per un totale di euro 195,54. Secondo l'intermediario, il suddetto importo sarebbe stato calcolato conformemente ai criteri di calcolo indicati nelle CGA, *ex ante* portate a conoscenza del cliente e da questo accettati.

L'intermediario chiedeva, quindi, all'ABF di rigettare il ricorso.

Con ordinanza n. 2542 del 14/02/2020, il Collegio di Milano ha rimesso il ricorso all'esame di questo Collegio di coordinamento segnalando la particolare importanza di alcune questioni interpretative riguardanti i requisiti di legge per l'addebitabilità, a carico del soggetto finanziato, della commissione per estinzione anticipata, disciplinata dall'art. 125 sexies, comma 2, T.U.B. e del relativo onere probatorio. In particolare, tenuto conto di orientamenti difforni dei Collegi territoriali, ha chiesto in sintesi di stabilire se il diritto dell'intermediario a percepire un indennizzo equo e oggettivamente giustificato ai sensi dell'art.125 sexies, commi 2 e 3, del TUB, e che sia stato contrattualmente quantificato entro le soglie di legge, sia o meno subordinato alla dimostrazione, da parte

dell'intermediario medesimo, dei costi effettivamente sostenuti e direttamente collegati al rimborso anticipato del credito.

Nell'ordinanza di rimessione il Collegio di Milano ha rammentato che il diritto del finanziatore ad un *"indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato"* di un finanziamento ai consumatori è sancito dall'art. 125 sexies, comma 2, TUB. La norma, trasposta nel nostro ordinamento dall'art. 1 del d.lgs. 13/08/2010, n. 141, trova la propria fonte nel diritto europeo e, in particolare, nell'art. 16 della direttiva 2008/48/CE sul credito ai consumatori; dalla lettura dei lavori preparatori che hanno preceduto l'emanazione di tale Direttiva e dal testo della stessa si ricava che il legislatore europeo, nel regolare l'indennizzo, si è proposto di trovare un bilanciamento tra il risparmio di cui gode il consumatore per effetto dell'estinzione anticipata del suo debito e la perdita eventualmente sopportata dal finanziatore che abbia fatto affidamento sui flussi finanziari previsti dal piano di rimborso.

Il Collegio di Milano ha evidenziato che la complessità di tale bilanciamento si riflette nell'articolazione della disciplina europea. Al riguardo, il riconoscimento del diritto del creditore alla percezione di un indennizzo nell'ipotesi di estinzione anticipata di un finanziamento ai consumatori si accompagna nella Direttiva 2008/48/CE alla definizione di presupposti e di modalità di esercizio del diritto stesso volti a circoscriverne la portata, sotto il profilo sia dell'*an*, sia del *quantum*.

Inparticolare:

- il Considerando 39 della Direttiva, nel riconoscere al creditore il diritto di *"esigere un indennizzo per i costi direttamente collegati al rimborso anticipato"*, chiarisce che la sua quantificazione dovrebbe tenere conto *"di eventuali risparmi per il creditore"* e che il relativo metodo di calcolo dovrebbe essere *"trasparente e comprensibile per i consumatori già nella fase precontrattuale e in ogni caso durante l'esecuzione del contratto"*; tale metodo, inoltre, dovrebbe essere di facile applicazione per i creditori e di agevole verifica da parte della autorità di vigilanza; infine, l'importo dell'indennizzo in questione dovrebbe essere inferiore ad un massimale fissato mediante un *"tasso forfettario"*;
- l'art. 5, par. 1, lett. *p*), della medesima direttiva annovera tra le informazioni precontrattuali che il creditore e, se del caso, l'intermediario del credito, debbono fornire al consumatore *"il diritto al rimborso anticipato e, se del caso, le informazioni sul diritto del creditore a ottenere un indennizzo e le relative modalità di calcolo a norma dell'articolo 16"*;
- il successivo art. 16, par. 2, sancisce la facoltà per il finanziatore di richiedere un indennizzo *"equo ed oggettivamente giustificato per i costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito"*, subordinando l'esercizio di tale diritto alla condizione che *"il rimborso anticipato abbia luogo in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso"*;
- con riguardo al *quantum*, il combinato disposto dei par. 2 e 5 del medesimo art. 16 prevede che l'indennizzo non possa superare l'1% dell'importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5% del medesimo importo, se tale vita residua è pari o inferiore a un anno, fermo restando, in ogni caso, che l'indennizzo di cui trattasi non può superare l'ammontare degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto;
- ai sensi dell'art. 16, par. 3, il diritto di richiedere l'indennizzo non spetta al finanziatore se (*i*) il rimborso anticipato è effettuato in esecuzione di un contratto di assicurazione

destinato a garantire il credito, (ii) in caso di concessione di scoperto e (iii) se il rimborso anticipato ha luogo in un periodo per il quale il tasso debitore non è fisso;

- l'art. 16, par. 4, infine, rimette alla discrezionalità degli Stati membri la facoltà di limitare l'indennizzo ai soli rimborsi anticipati di importo superiore ad una certa soglia, da fissarsi in ogni caso entro il limite di € 10.000, e quella di consentire al creditore di esigere un indennizzo superiore al massimale percentuale di cui si è detto sopra, se prova che *“la perdita subita a causa del rimborso anticipato supera l'importo determinato ai sensi del paragrafo 2”*; in quest'ultima ipotesi, precisa la norma, la perdita consiste nella *“differenza tra il tasso di interesse inizialmente concordato e il tasso di interesse al quale il creditore può prestare la somma rimborsata anticipatamente sul mercato al momento del rimborso anticipato”*, tenuto conto *“dell'impatto del rimborso anticipato sui costi amministrativi”*.

Il Collegio rimettente, passando all'esame dei lavori preparatori della Direttiva, ha evidenziato che il tema dell'indennizzo per l'estinzione anticipata ha rappresentato una delle questioni più controverse nella fase di elaborazione della direttiva; ha osservato in particolare che, prima che la Commissione presentasse la relativa proposta, taluni Stati membri avevano vietato *tout court* l'indennizzo in questione, mentre altri lo avevano ammesso, pur prevedendo talvolta limiti quantitativi e una disciplina più o meno cogente delle sue modalità di calcolo.

Per effetto di tali diversi approcci degli Stati membri, l'art. 16 contenuto nella Proposta di direttiva [COM (2002) 443 def. dell'11/09/2002, in GUCE n. C 331 E/200 del 31/12/2002] è stato più volte modificato prima che si trovasse un accordo sul testo definitivo di cui si è detto sopra.

Più in dettaglio:

- il considerando 21 contenuto nella proposta di direttiva del 2002 prevedeva che *“al consumatore [dovesse] essere concessa la facoltà di adempiere anticipatamente ai suoi obblighi”*; il medesimo considerando stabiliva inoltre che, *“in tal caso, [...] il creditore [dovesse] poter esigere unicamente un indennizzo equo e obiettivo, a patto che il rimborso comport[asse] per lui un'effettiva perdita economica”*;
- il par. 2 dell'art. 16 della medesima proposta consentiva al creditore di esigere un indennizzo *“unicamente nella misura in cui [esso fosse] obiettivo, equo e calcolato sulla base di principi attuariali”*; il successivo par. 3 conteneva un elenco – del tutto simile a quello attualmente in vigore – dei casi nei quali l'addebito dell'indennizzo non era consentito;
- la relazione che accompagnava la proposta di direttiva precisava che la disciplina proposta dalla Commissione e testé richiamata era volta ad assicurare il bilanciamento *“tra i vantaggi per il consumatore e gli svantaggi per il creditore”* e limitava, questi ultimi, a quelli derivanti dalla *“gestione del rimborso anticipato e [dal] reinvestimento dei capitali ricevuti”* a condizioni meno vantaggiose per il creditore stesso rispetto a quelle del finanziamento estinto anticipatamente;
- la medesima relazione evidenziava che *“il metodo [di calcolo dell'indennizzo doveva] essere oggettivo e permettere di rilevare automaticamente i casi nei quali l'indennizzo non si [sarebbe applicato], in particolare nei casi di condizioni al rialzo, nei quali tale indennizzo [avrebbe dovuto] essere negativo e garantire, in realtà, un beneficio per il consumatore”* e che *“si rispetta[va] pienamente, in questo caso, il principio dell'“equità attuariale” che consent[iva] di prendere meglio in considerazione i punti di vista delle due parti”*;

- sulla proposta della Commissione si esprimeva il Comitato economico e sociale con un Parere del 17/07/2003 (in GUCE n. C 234/1 del 30/09/2003) nel quale si giudicava *“inaccettabile [...] il mantenimento della possibilità di esigere un indennizzo in caso di rimborso anticipato del debito, senza una definizione esatta delle sue condizioni, lasciando invece agli Stati membri la facoltà di stabilire cosa sia esattamente un indennizzo equo e calcolato sulla base di principi attuariali (articolo 16), il che potrebbe determinare non solo grandi disparità di trattamento tra i consumatori ma addirittura distorsioni del mercato del credito tra i diversi paesi”*;
- sulla base di tale considerazione, il Comitato proponeva *“di eliminare la possibilità che ven[isse] richiesto un qualsiasi tipo di indennizzo”*. *“In caso contrario – proseguiva il parere – bisogna[va] stabilire che la possibilità di richiedere un indennizzo per rimborso anticipato [dovesse] essere fissata preliminarmente nel contratto di credito, facendo esclusivamente riferimento ai costi di apertura e di gestione del credito, ripartiti sulla totalità delle scadenze, ai rischi legati al tasso di rifinanziamento del creditore e al rischio di dover investire i capitali ad un tasso inferiore. Occorre[va] inoltre prevedere sanzioni ridotte per le situazioni in cui si procede[va] ad un nuovo contratto di credito per il pagamento del credito precedente”*;
- il 20/04/2004 il Parlamento europeo approvava, in prima lettura, la proposta di direttiva come emendata a seguito del dibattito assembleare (v. la risoluzione legislativa e la posizione del Parlamento pubblicate entrambe in GUCE n. C104E/233 del 30/04/2004); per quanto in questa sede interessa, rispetto al testo originario redatto dalla Commissione quello approvato dal Parlamento non conteneva alcuna modifica, salvo quella apportata al considerando 21, che era, nel frattempo, stato rinumerato, divenendo il 19 e dal quale veniva eliminato l'inciso finale *“a patto che il rimborso comporti per lui un'effettiva perdita economica”*;
- in pari data la Commissione esprimeva il proprio accordo parziale sulla proposta emendata approvata dal Parlamento;
 - o il 28/10/2004 la Commissione interveniva sulla prima proposta di direttiva, recependo parzialmente gli emendamenti prospettati dal Parlamento [COM(2004) 747 final]; le modifiche approvate dalla Commissione in quella sede prevedevano (nel testo francese reperibile sul sito della medesima Commissione) che: *“le prêteur a [...] le droit de réclamer des indemnités ‘équitable et objectives’, sauf: – pour les contrats de crédit dont la période prise en compte pour fixer le taux débiteur est inférieure à un an; – si un remboursement a été effectué en exécution d’un contrat d’assurance destiné à garantir conventionnellement le remboursement du crédit. Ces modifications seront insérées à l’article 16 (remboursement anticipé)”*;
 - o *“en outre, le considérant concerné précisera ce que signifie ‘équitable et objectif’: Il y a lieu d’autoriser le consommateur à s’acquitter de ses obligations par anticipation. Dans ce cas, que le remboursement anticipé soit partiel ou intégral, le prêteur ne doit pouvoir réclamer qu’une indemnité équitable et objective. Une indemnité objective est une compensation pour les coûtssupportés directement par le prêteur en raison du remboursement anticipé; elle est équitable si elle tient compte des intérêts des deux parties contractuelles”* (sottolineature originali);
- dopo l'ulteriore esame da parte del Parlamento Europeo e del Consiglio, il 07/10/2005 la Commissione approvava una nuova proposta modificata [COM (2005) 483 def.], la quale veniva rettificata il 23/11/2005 [COM (2005) 483def./2];

- nella relazione che accompagnava la nuova proposta la Commissione osservava che *“il rimborso anticipato comporta[va] un costo per il creditore. Pertanto, in esito alla consultazione dei soggetti interessati e degli Stati membri, la proposta prevede[va] che il creditore [potesse] esigere un indennizzo equo e obiettivo, al fine di compensare le sue perdite. Poiché tale compensazione [doveva] essere calcolata in modo obiettivo, [era] probabile che [la] disposizione comport[asse] soltanto costi marginali per i creditori”*;
 - il Considerando 26 della nuova proposta stabiliva che *“il creditore [dovesse] poter esigere unicamente un indennizzo equo e obiettivo. L’indennizzo obiettivo dov[eva] risarcire il creditore dei costi direttamente collegati al rimborso anticipato e dov[eva] tener conto degli interessi di entrambe le particontrattuali”*;
 - l’art. 15, par. 2, della nuova proposta (corrispondente al precedente art. 16 , par. 2) prevedeva che *“in caso di rimborso anticipato, il creditore [potesse] esigere un indennizzo obiettivo, equo corrispondente all’importo o al metodo di calcolo stabilito nel contratto”*;
- il 20/09/2007 il Consiglio approvava la posizione comune (CE) n. 14/2007 ○ il Considerando 37 della proposta contenuta in tale posizione prevedeva che, *“in caso di rimborso anticipato, parziale o integrale, il creditore [dovesse] poter esigere un indennizzo per i costi direttamente collegati al rimborso anticipato, tenendo conto anche di eventuali risparmi per il creditore. Tuttavia, per determinare il metodo di calcolo dell’indennizzo, [era] importante rispettare alcuni principi. Il calcolo dell’indennizzo per il creditore dov[eva] essere trasparente e comprensibile per i consumatori già nella fase precontrattuale e in ogni caso durante l’esecuzione del contratto di credito. Inoltre, il metodo di calcolo dov[eva] essere di facile applicazione per i creditori e il controllo dell’indennizzo da parte delle autorità responsabili dov[eva] essere agevolato. Pertanto, considerato che il credito al consumo, data la sua durata ed il suo volume, non [era] finanziato mediante meccanismi di finanziamento a lungo termine, il massimale dell’indennizzo dov[eva] essere fissato mediante un tasso forfettario. Questo approccio rispecchia[va] la specificità dei crediti ai consumatori e non dov[eva] pregiudicare gli eventuali approcci diversi per altri prodotti finanziati da meccanismi di finanziamento a lungo termine quali i prestiti ipotecari a tasso fisso”*;
 - il par. 2 dell’art. 16 della proposta di cui trattasi, inoltre, non faceva alcuna menzione dell’equità e dell’obiettività dell’indennizzo, ma richiedeva al finanziatore di provare *“che al momento del rimborso anticipato il tasso di interesse di riferimento applicato dalla Banca Centrale Europea alla sua operazione di rifinanziamento principale più recente effettuata anteriormente al primo giorno civile del semestre in questione [fosse] inferiore al tasso in vigore alla data di conclusione del contratto di credito”*;
- il 21/09/2007 la Commissione approvava la propria comunicazione al Parlamento europeo sulla posizione comune del Consiglio [CON(2007) 546 def.], nella quale evidenziava di aver auspicato *“una maggiore armonizzazione sulla questione del rimborso anticipato”*, ma di ritenere, tuttavia, *“che il compromesso complessivo raggiunto dal Consiglio po[tesse] essere approvato, tenuto conto dei progressi realizzati sugli altri punti essenziali e delle difficoltà incontrate per trovare un accordo in seno al Consiglio stesso”*;
- dopo la risoluzione legislativa del Parlamento Europeo del 16/01/2008 sulla posizione comune del Consiglio e la posizione del medesimo Parlamento definita in seconda lettura in pari data che approvava il testo uscito dal Consiglio con ulteriori

emendamenti, la direttiva veniva definitivamente approvata dal Consiglio in seconda lettura (il 07/04/2008) e promulgata il 23/04/2008.

A completamento della sopra evidenziata precisa ricostruzione dell'evoluzione normativa, il Collegio rimettente ha sottolineato che, a dispetto delle complessità emerse nel corso dei lavori preparatori, la Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2008/48/CE del 14 maggio 2014 [COM (2014) 259 final] non fa menzione di alcuna difficoltà applicativa con riguardo all'indennizzo di cui trattasi.

Neppure risulta che alcuna questione inerente all'interpretazione dei parr. 2 e ss. dell'art. 16 della direttiva sia stata mai rimessa alla Corte europea di giustizia.

Risulta, infatti, che tali norme siano state prese in considerazione dalla suddetta Corte unicamente nell'ambito della sentenza resa l'11/09/2019 nella causa C-383/18 (Lexitor) nei termini che seguono: *“Occorre aggiungere che il fatto di includere nella riduzione del costo totale del credito i costi che non dipendono dalla durata del contratto non è idoneo a penalizzare in maniera sproporzionata il soggetto concedente il credito. Infatti, occorre ricordare che gli interessi di quest'ultimo vengono presi in considerazione, da un lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 2008/48, il quale prevede, a beneficio del mutuante, il diritto ad un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, e, dall'altro lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 4, della medesima direttiva, che offre agli Stati membri una possibilità supplementare di provvedere affinché l'indennizzo sia adeguato alle condizioni del credito e del mercato al fine di tutelare gli interessi del mutuante”* (così il par. 34 della decisione), confermando, quindi, l'applicabilità della commissione *in parte qua* anche a seguito della pronuncia del Collegio di coordinamento in materia.

DIRITTO

Ritiene questo Collegio di Coordinamento che dall'esame dell'articolato *iter* legislativo che ha preceduto l'emanazione della Direttiva e dal complessivo tenore letterale di quest'ultima, come sopra dettagliatamente ricostruito dal Collegio rimettente, possano ricavarsi tutti gli elementi utili per fornire un'interpretazione adeguata dell'art. 16, parr. 2 e ss., della Direttiva stessa.

A tal fine è opportuno evidenziare che:

- l'art. 16, par. 2, nella sua versione definitiva stabilisce che l'indennizzo sia parametrato ai *“costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito”* sopportati dal finanziatore e che esso debba essere *“equo e oggettivamente giustificato”*;
- il medesimo art. 16 non contiene, invece, nessuno dei criteri cogenti per la determinazione del contenuto dei sopra citati requisiti dell'equità e della oggettiva giustificata ipotizzati nel corso dell'*iter* stesso (ad es., il differenziale tra i tassi di riferimento BCE rilevati alla data di erogazione e a quella di estinzione anticipata del finanziamento);
- pertanto, sembra ragionevole ritenere che il legislatore dell'Unione europea abbia lasciato a quelli nazionali la possibilità di precisare il contenuto di tali requisiti nel momento del recepimento della direttiva;
- in questa prospettiva, il medesimo legislatore dell'Unione europea ha formulato, nel considerando 39, alcuni criteri generali ai quali i legislatori nazionali avrebbero dovuto attenersi e, più precisamente:

- che si dovesse tener conto anche di “*eventuali risparmi per il creditore*”; ○ che il metodo di calcolo dell'indennizzo dovesse essere trasparente e comprensibile per i consumatori già nella fase precontrattuale e in ogni caso durante l'esecuzione del contratto di credito;
 - che tale metodo di calcolo dovesse essere di facile applicazione per i creditori e il controllo dell'indennizzo da parte delle autorità responsabili dovesse essere agevolato;
 - che il massimale dell'indennizzo dovesse essere fissato mediante un tasso forfetario;
- il legislatore dell'Unione europea ha, inoltre, tratteggiato il requisito dell'equità dell'indennizzo sulla base dell'esigenza di contemperare gli opposti interessi delle parti (cfr., ad esempio, la proposta modificata emanata dalla Commissione in data 28/10/2004, di cui si è detto sopra);
 - quanto al requisito dell'oggettiva giustificatezza, questo dev'essere anzitutto riferito alla perdita a carico dell'intermediario derivante dalla differenza tra il tasso d'interesse (fisso) del finanziamento estinto anticipatamente e il tasso d'interesse al quale l'intermediario può reinvestire la liquidità derivante da tale estinzione;
 - in questa prospettiva, occorre considerare i “risparmi” ottenuti dal finanziatore per effetto di una dinamica eventualmente positiva dei tassi di reimpiego;
 - la Direttiva non esclude che l'indennizzo di cui trattasi possa essere giustificato causalmente, facendo riferimento ai “*costi amministrativi*” derivanti dall'estinzione anticipata; costi, peraltro, citati espressamente nell'ultimo inciso della lett. b) del par. 4 dell'art. 16 e, prima, nella relazione che accompagnava la prima proposta della Commissione e nel parere del Comitato economico e sociale;
 - non è chiaro se tra i costi che possono giustificare l'indennizzo debbano ricomprendersi quelli inerenti alla gestione della tesoreria del finanziatore e, quindi, relativi alla rimodulazione della provvista sul mercato interbancario e della copertura dei rischi derivanti dalla fluttuazione dei tassi d'interesse, non essendo tali costi mai stati menzionati nel corso dell'*iter* legislativo.

Per quanto attiene al dato normativo interno, questo Collegio di coordinamento rileva che i commi 2 e 3 dell'art. 125-*sexies* TUB riproducono sostanzialmente il contenuto dei parr. da 2 a 5 dell'art. 16 della direttiva. In particolare, il diritto del finanziatore “*ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato*” si accompagna alla previsione di massimali definiti in via forfetaria all'esclusione dell'indennizzo nelle stesse fattispecie previste dalla direttiva.

Inoltre, avendo il legislatore italiano esercitato l'opzione prevista dall'art. 16, par. 4, lett. a), di quest'ultima, la lett. d) del comma 3 dell'articolo 125-*sexies* TUB prevede che l'indennizzo sia escluso anche nell'ipotesi in cui l'importo rimborsato anticipatamente sia pari o inferiore a € 10.000.

Le disposizioni del 29/07/2009 della Banca d'Italia in materia di trasparenza non disciplinano le modalità di calcolo dell'indennizzo, ma si limitano a prevedere che la facoltà del finanziatore di esigerlo e le relative modalità di calcolo siano indicate nei documenti di trasparenza precontrattuali relativi ai finanziamenti ai consumatori.

Solo recentemente la Banca d'Italia è intervenuta sul tema, con la comunicazione prot. 154964/2018 in materia di operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione, nella quale si afferma che “*si considera buona prassi non richiedere ai clienti forme di indennizzo ex art. 125-*sexies* TUB in caso di estinzione*”

anticipata dei contratti, almeno nei casi in cui, a seguito dell'estinzione, si accenda un nuovo finanziamento CQS con lo stesso operatore”.

Venendo, da ultimo, a considerare la giurisprudenza togata, va rilevato che non constano precedenti editi in materia; per contro, per quanto attiene alla giurisprudenza ABF, i precedenti dei Collegi territoriali non risultano sempre allineati, tanto da richiedere l'intervento risolutivo del Collegio di coordinamento.

Infatti, i Collegi territoriali hanno ritenuto talvolta che innanzi alla contestazione del consumatore circa la legittimità dell'importo addebitato a titolo di commissione di estinzione, la parte resistente sia gravata dell'onere di provare l'effettiva corrispondenza tra la somma richiesta ed i costi specificamente sostenuti a fronte dell'anticipata estinzione (così Collegio di Milano, decisione n. 4119/2016, ove si legge *“per l'ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento, l'art 125-sexies, comma 2, TUB riconosce al finanziatore il diritto all'equo indennizzo nella misura massima dell'1% dell'importo rimborsato in anticipo soltanto - tra le altre condizioni - se tale indennizzo sia oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato”*; cfr. nello stesso senso le decisioni del Collegio di Napoli, n. 5318/2013, n. 9463/2015, n. 13372/2017 e n. 2938/2019, del Collegio di Torino n. 12646/2017 e n. 21000/2018 e del Collegio di Bologna decisione n. 22554/2018).

Da tale indirizzo interpretativo consegue che il rispetto dei massimali di legge e delle ipotesi di esclusione del diritto all'indennizzo non è elemento *di per sé* sufficiente ad assicurare la legittimità dell'addebito, in quanto gli attributi dell'equità e dell'oggettiva giustificazione impongono all'Arbitro di verificare l'*effettiva* corrispondenza tra le passività sostenute dall'intermediario, in ragione del rimborso anticipato e la commissione addebitata al consumatore, nonché il soddisfacimento del corrispondente onere probatorio da parte dell'intermediario medesimo

Con la più recente decisione n. 1772/2020 il Collegio di Milano – in linea con altre decisioni che hanno riconosciuto il diritto dell'intermediario a percepire l'indennizzo, purché contrattualizzato e rispettoso dei limiti di legge – ha adottato la diversa interpretazione secondo cui *“il rispetto dei limiti previsti nell'art. 125-sexies, commi 2 e 3 del TUB, [concreta] l'osservanza dei criteri di equità e adeguatezza che il legislatore ha inteso fissare per la determinazione dell'indennizzo a favore dell'intermediario, apparendo poco probabile, secondo una valutazione legale tipica ex ante, che la perdita subita dal finanziatore per effetto della estinzione anticipata del rapporto sia inferiore alla soglia predeterminata dalla legge”*.

Quest'ultima interpretazione fornita dal Collegio di Milano si distacca dall'orientamento di cui si è detto sopra poiché, nella sostanza, è stato ritenuto legittimo l'addebito dell'indennizzo per il solo fatto di rispettare i limiti previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 125sexies TUB. Si ricava dalla motivazione della sopra citata decisione n. 1772/2020 che la valutazione di legittimità dell'indennizzo si basa sull'*id quod plerumque accidit*: l'estinzione anticipata del contratto di credito genera di regola delle passività per il creditore (costi e perdite), il cui ammontare si può presumere corrispondente all'importo definito in via forfetaria dal contratto nei limiti di legge. In quest'ottica, all'intermediario non si richiede di dar prova né di aver *effettivamente* sostenuto costi direttamente collegati al rimborso, né del loro preciso ammontare.

In una posizione intermedia rispetto ai due indirizzi interpretativi di cui si è detto si pongono altre pronunce dell'Arbitro, tra le quali si segnala la n. 7085/2018 del Collegio di Bari. Quest'ultima decisione, *“in ordine alla richiesta di rimborso della 'commissione di estinzione', [...] osserva che la [commissione] stessa è stata addebitata nella misura*

massima prevista in contratto (1% del capitale residuo), sul punto conforme al dettato normativo, e che l'importo rimborsato anticipatamente è superiore ad € 10.000,00" e conclude che "non ha pregio, al riguardo, l'eccezione del ricorrente, basata sulla mancata prova dell'effettiva esistenza di costi 'direttamente collegati al rimborso anticipato del credito', avendo l'intermediario elencato le attività poste in essere in occasione dell'estinzione del prestito e le strutture interessate, sostenendo la legittimità dell'addebito".

Venendo, quindi, all'esame dei quesiti formulati dal Collegio territoriale rimettente, questo Collegio di Coordinamento ritiene che il significato da attribuire al disposto dell'art. 125sexies, comma 2, TUB, ai sensi del quale *"il finanziatore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito"* è quello di prevedere una commissione in sede di estinzione anticipata del contratto di finanziamento, fatte salve le eccezioni di cui al terzo comma dello stesso articolo.

Orbene, pare evidente che la commissione sia stata voluta e disegnata dal legislatore europeo per compensare il finanziatore dei costi diretti derivanti da un'estinzione anticipata del contratto di finanziamento sia in termini di lucro cessante (costi inerenti alla gestione della tesoreria del finanziatore e, quindi, quelli relativi alla rimodulazione della provvista sul mercato interbancario e della copertura dei rischi derivanti dalla fluttuazione dei tassi d'interesse) che di danno emergente (in termini di costi amministrativi e di gestione per la richiesta di estinzione anticipata e a tutti i conseguenti adempimenti).

Tale commissione è stata determinata dal legislatore nazionale in modo forfetario nell'ambito di un *range* che va dallo 0,5% all'1% e viene considerata quale equo indennizzo a favore dell'intermediario nel caso di estinzione anticipata del contratto di finanziamento.

Alla luce di una testuale e precisa indicazione percentuale contenuta nel testo del TUB, il Collegio reputa in definitiva che l'equo indennizzo debba considerarsi generalmente giustificato laddove si attesti in una percentuale pari o inferiore a quella massima indicata dalla legge poiché in questo senso deve essere letta la norma come trasposta nell'ordinamento interno; vale a dire che l'indennità, così forfetariamente determinata dal legislatore interno, deve essere valutata come oggettivamente equa perché conforme a una norma di legge che, a sua volta, non appare in contrasto con il testo della Direttiva n. 2008/48 /CE.

Infatti, la previsione dell'art. 125 *sexies* del TUB, a mente dei disposti della Direttiva, risulta assolutamente trasparente e comprensibile essendo indicata in un numero percentuale, e il calcolo dell'indennizzo che vi si conformi in concreto risulta a sua volta trasparente e comprensibile anche in corso di rapporto, se così già rappresentato nella fase precontrattuale e contrattuale; peraltro, il calcolo dell'indennità risulta del pari agevolato anche per le autorità in caso di verifica o controllo successivo.

Da tale premessa discende che non deve essere l'intermediario a fornire la prova del fatto che l'indennizzo sia equo e adeguato. Più precisamente, non è l'intermediario a dovere dimostrare di avere effettivamente sostenuto costi direttamente collegati al rimborso anticipato del finanziamento, e del loro preciso ammontare, una volta che l'indennizzo si collochi entro la percentuale massima stabilita dalla legge, in quanto la sua legittimità si basa sull'*id quod plerumque accidit*: l'estinzione anticipata del contratto di credito genera, di regola, delle passività per il creditore (costi e perdite), il cui ammontare si può presumere corrispondente all'importo definito in via forfetaria dal contratto, purché nei limiti di legge.

È, invece, il ricorrente che, impugnando la efficacia della clausola contrattuale che contempla la misura dell'indennizzo entro le soglie di legge, alla quale si è contrattualmente vincolato, è tenuto ai sensi dell'art. 2697, comma 1, c.c. ad allegare e dimostrare che, nel caso specifico, tale indennizzo, volgarmente definito come "penale" di anticipata estinzione, ma concettualmente più vicino alla figura della multa penitenziale, non sia causalmente giustificato, così che la sua concreta operatività verrebbe altrimenti ad alterare l'equilibrio dei diritti delle parti che l'art. 125 sexies TUB ha inteso astrattamente assicurare, ancor più a seguito della sentenza "Lexitor" della CGUE, e che la clausola negoziale predisposta dall'intermediario avrebbe dovuto conformemente garantire (arg. anche ex art. 33, comma 1, Codice Consumo): da un lato, il diritto del cliente a rimborsare anticipatamente il finanziamento e a ripetere una parte dei costi sostenuti e dall'altro il diritto del finanziatore a essere compensato per i pregiudizi economici derivanti dalla lecita estinzione anticipata del rapporto.

Tra i casi in cui i Collegi territoriali dovranno prestare particolare attenzione alle allegazioni del ricorrente in merito ad un indennizzo non giustificato si può enunciare l'ipotesi di un contratto di finanziamento estinto per il tramite di nuova finanza messa a disposizione dal medesimo intermediario, con cui viene contestualmente stipulato un nuovo contratto di finanziamento, o il caso in cui gli interessi praticabili sul mercato siano significativamente aumentati nel lasso di tempo intercorrente tra la erogazione del finanziamento e il suo anticipato rimborso, consentendo perciò all'intermediario di reimpiegare con vantaggio certo la provvista ricevuta.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte, che assorbono i quesiti posti nella ordinanza di rimessione, si può quindi enunciare il seguente principio interpretativo:

"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 alleghi 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."

Precisati gli aspetti interpretativi peculiari sottoposti al Collegio di Coordinamento, si può procedere alla valutazione del merito del ricorso con il quale la parte ricorrente ha chiesto la restituzione di una parte dei costi del finanziamento, a seguito della sua estinzione anticipata, nonché il rimborso dell'indennizzo, pari a euro 184,63, pagato ai sensi dell'art.125 sexies TUB, che però, nel caso di specie, alla luce delle superiori considerazioni, risulta dovuto nella misura correttamente conteggiata dall'intermediario in sede di predisposizione del conteggio estintivo.

Passando all'esame delle altre commissioni di cui viene richiesto il rimborso, in linea con i principi di diritto già enunciati dal Collegio di Coordinamento con la nota decisione n. 25625 del 2019 e facendo applicazione dei criteri di rimborso per i costi *up front* e *recurring* ivi indicati, si perviene all'accoglimento parziale della domanda, tenuto conto di quanto già restituito, nella misura di euro 982,45. Tale importo viene quantificato, avendo riguardo al rapporto tra rate pagate (48) e rate residue (72), applicando il criterio della curva degli interessi per le commissioni *up front* (nella specie costituite dalla "commissione mandataria perfezionamento" e dalla "commissione intermediario del credito"), il criterio *pro rata temporis* per la "commissione mandataria di gestione", avente natura *recurring*, e il criterio contrattuale per gli oneri assicurativi di cui l'intermediario ha invero eccetto l'avvenuto rimborso, senza però offrirne riscontro probatorio.

Sulla somma così calcolata competono gli interessi legali a decorrere dalla data del reclamo fino al saldo effettivo.

P. Q. M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 982,45 con interessi legali dalla data del reclamo al saldo. Respinge nel resto (...omissis...).