

COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) TUCCI	Presidente
(BA) PORTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) BARTOLOMUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CIPRIANI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) BOTTALICO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - FABIO GIROLAMO PORTA

Seduta del 23/10/2023

FATTO

Il ricorrente, titolare di un contratto di prestito rimborsabile mediante cessione del quinto dell'emolumento pensionistico mensile – stipulato in data 18 marzo 2016 ed estinto anticipatamente in base al conteggio rilasciato dall'intermediario convenuto in data 22 maggio 2020 – lamenta il diniego al rimborso pro quota dei costi del finanziamento non maturati a fronte della dilazione residua.

Insoddisfatto dell'esito del reclamo, l'istante ha adito l'Arbitro chiedendo di condannare l'intermediario alla restituzione della quota parte addebitata in sede di erogazione del prestito a titolo di spese di istruttoria, commissioni finanziarie, commissioni di intermediazione e oneri di incasso rata, in proporzione lineare al periodo di ammortamento non usufruito (n. 70 rate residue su n. 120 previste in origine) per complessivi euro 2.627,00, oltre agli interessi legali maturati sino alla data del pagamento.

Il ricorrente invoca, altresì, la refusione delle spese di assistenza professionale e del contributo versato per la presentazione del ricorso.

Instaurato il contraddittorio, l'intermediario convenuto si oppone alla domanda del ricorrente sollevando le seguenti eccezioni.

Sotto un primo profilo eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva allegando di essere mero cessionario del credito nascente dal contratto di finanziamento stipulato dal cliente con altro soggetto (finanziatore), a sua volta ceduto a una SPV non aderente al sistema ABF, pur mantenendo l'incarico alla gestione del credito stesso.

Sotto altro profilo il resistente obietta la dubbia applicabilità, al caso di specie, della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (C-383/18, Lexitor), deducendo la non rimborsabilità dei costi up front alla luce dei principi di diritto da ultimo sanciti dalla Corte di Giustizia UE, con la pronuncia resa in data 9 febbraio 2023 (causa C – 555/2021); rileva la natura di oneri non ripetibili da attribuire ai costi pretesi in restituzione dal cliente, secondo le previsioni di cui all'art. 5 del contratto e della sez. 4 dell'accluso documento informativo (mod. SECCI), a fronte di prestazioni completamente erogate nella fase prodromica alla conclusione del negozio che occupa. Chiede pertanto al Collegio di dichiarare l'inammissibilità del ricorso, ovvero di pronunciarsi per il non accoglimento dello stesso in quanto infondato.

DIRITTO

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla resistente.

Sul tema della legittimazione passiva dell'intermediario cedente nei giudizi innanzi all'Arbitro è stato chiarito che "l'indebito (e la conseguente obbligazione restitutoria) sorge nel momento dell'estinzione del finanziamento, quando il mutuatario corrisponde l'intero importo previsto dal conteggio estintivo. In tale sede, infatti, il soggetto finanziato, in base al disposto dell'art. 125-sexies – secondo cui, in caso di rimborso anticipato, il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto – dovrebbe corrispondere non già le somme richieste dal finanziatore, ma l'importo calcolato al netto dei costi" non più sorretti da giustificazione causale. "Pagando l'importo più elevato che ricomprende tali costi, in realtà non dovuti, determina l'insorgenza dell'indebito e la nascita, in quel momento, del credito restitutorio" nei confronti del soggetto che ha ricevuto il pagamento divenuto privo di titolo (cfr. ABF Coll. Coordinamento, Dec. n. 6816/2018). Muovendo dai citati canoni ermeneutici è stato altresì precisato che il fatto-fonte del credito restitutorio non è il contratto, bensì il fatto del pagamento, da parte del mutuatario, delle somme richieste al momento dell'estinzione del finanziamento. Sicché, fonte del credito del soggetto finanziato è l'indebito; di conseguenza debitore della prestazione restitutoria è chi ha ricevuto il pagamento che si assume non dovuto.

Alla stregua dei superiori principi deve affermarsi la legittimazione passiva dell'intermediario servicer che abbia provveduto in sede di estinzione del finanziamento (al pari dell'odierno resistente, secondo quanto riscontrato dalla documentazione agli atti), all'incasso di somme "che – ove in ipotesi non dovute, perché relative ad oneri che avrebbero dovuto invece essere retrocessi al finanziato – l'avrebbero costituito nella posizione di effettivo accipiens di un indebito oggettivo; è in tale qualità, allora, tenuto per legge – non già in virtù del rapporto contrattuale estinto (che del resto non avrebbe giustificato un tale pagamento) – alla restituzione ex art. 2033 c.c. del pagamento ricevuto e non dovuto" (ABF Coll. Roma, Dec. n. 16443/2017).

Nella fattispecie in esame, prescindendo dall'aspetto ininfluyente - ai fini che occupano - che il contratto di finanziamento sia stato stipulato in data 18 marzo 2016 con altro intermediario del credito, assume invero rilevanza la circostanza che il resistente, nella sua qualità di intermediario aderente al sistema ABF ha emesso il conteggio estintivo in data 22 maggio 2020 e rilasciata la quietanza liberatoria il successivo 9 giugno a fronte del pagamento ricevuto sul proprio conto corrente dal ricorrente. In tal caso, l'intermediario resistente ha gestito la procedura di estinzione e riscossione, pertanto alla stregua di

quanto sopra argomentato l'eccezione si palesa priva di fondamento (cfr. ABF Coll. Napoli, Dec. n. 2923/2023; Coll. Bari, Dec. nn. 26128/2021, 23912/2021).

Appurata la legittimazione passiva dell'intermediario resistente, il ricorso è meritevole di apprezzamento nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.

Come detto nella narrativa del ricorso, il ricorrente agisce per l'accertamento del proprio diritto alla restituzione pro-quota dei costi del finanziamento anticipatamente estinto rispetto all'originaria scadenza, ex art. 125 sexies, Tub.

Il Collegio richiama, preliminarmente, il proprio costante orientamento, secondo il quale: (a) in assenza di una chiara ripartizione, nel contratto, tra oneri e costi up-front e recurring, l'intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione, al fine della individuazione della quota parte da rimborsare; (b) l'importo da rimborsare, relativamente ai costi recurring, è stabilito secondo un criterio proporzionale, *ratione temporis*, tale per cui l'importo complessivo di ciascuna delle suddette voci viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue; (c) l'intermediario è tenuto al rimborso a favore del cliente di tutte le suddette voci, incluso il premio assicurativo (cfr. ABF, Coll. Coord. N. 6167/2014).

Rispetto a tale consolidato indirizzo, in data 11 settembre 2019 è intervenuta la decisione della Corte di Giustizia Europea (causa C-383/18, *Lexitor*) che ha fornito l'interpretazione dell'art. 16, par. 1, della Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori - che ha abrogato la direttiva 87/102 CEE del Consiglio - all'uopo precisando che "il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore".

In questo contesto si è pronunciato il Collegio di Coordinamento dell'ABF il quale ha osservato come la direttiva fosse immediatamente applicabile nell'ordinamento interno dal momento che: "le sentenze interpretative della CGUE, per unanime riconoscimento (v., ex multis, Cass. n. 2468/2016; Cass. n. 5381/2017), hanno natura dichiarativa e di conseguenza hanno valore vincolante e retroattivo per il Giudice nazionale (non solo per quello del rinvio, ma anche per tutti quelli dei Paesi membri della Unione, e pertanto anche per gli Arbitri chiamati ad applicare le norme di diritto)". Siffatta interpretazione si impone nelle fattispecie soggette "sia all'art.121, comma 1 lettera e) del TUB, che indica la nozione di costo totale del credito in piena aderenza all'art. 3 della Direttiva, sia all'art.125 sexies TUB che, dal punto di vista letterale, appare a sua volta fedelmente riproduttivo dell'art.16 par. 1 della stessa Direttiva". Pertanto, con riguardo ai ricorsi non ancora decisi, l'ABF ha ribadito il principio per cui l'eventuale previsione negoziale di non ripetibilità di commissioni e oneri debba considerarsi *contra legem* ed ha sancito la rimborsabilità anche degli oneri up front, che in assenza di una specifica e ragionevole previsione contrattuale va effettuata secondo un criterio analogo a quello che le parti hanno pattuito per il conteggio degli interessi corrispettivi, i quali costituiscono la principale voce del costo totale del credito dalle stesse espressamente disciplinata (ABF Coll. Coord., Dec. n. 26525/2019). In linea con tali canoni ermeneutici è stato, altresì, sottolineato che la previsione pattizia sul conteggio degli interessi corrispettivi rappresenta il solo riferimento normativo avente "forza di legge tra le parti" (art. 1372 cod. civ.) utile (nel rispetto del principio di proporzionalità) alla "integrazione giudiziale secondo equità" (art. 1374 cod. civ.). Ciò osservato, in aderenza ai canoni testé richiamati, con riferimento ai contratti di finanziamento sottoscritti – come riscontrato nel caso in esame – prima del 25 luglio 2021, poi anticipatamente estinti, l'orientamento condiviso dei Collegi territoriali successivamente alla pronuncia n. 263/2022 della Corte Costituzionale è conforme nel ritenere applicabile l'art. 125-sexies, TUB, nella originaria formulazione, come innanzi interpretato alla luce della predetta sentenza della CGUE, 11 settembre 2019 C-383/18 (c.d. "sentenza *Lexitor*"). Il delineato quadro giuridico in cui la vertenza si colloca trova conferma nel

disposto dell'art. 27 del d.l. 10 agosto 2023, n. 104, convertito con l. 9 ottobre 2023, n. 136.

Nella fattispecie, dalla documentazione agli atti risulta che in sede di erogazione del prestito il finanziatore ha posto a carico del cliente le seguenti voci di costo rilevanti ai fini della decisione: € 450,00 per spese di istruttoria; € 3.815,95 a titolo di commissioni del finanziatore; € 29,88 a titolo di commissioni intermediario del credito; € 207,60 per spese incasso rata.

In ordine alle commissioni del finanziatore, secondo quanto previsto dall'art. 5, "punto E" del contratto, sebbene la relativa clausola distingue la parte non rimborsabile da quella retrocedibile, quanto alla quota cui evidentemente il predisponente attribuisce natura up-front, deve invero osservarsi come la descrizione offerta dal regolamento negoziale contempli plurime attività di natura eterogenea, senza che venga fornita una idonea rappresentazione di dettaglio contabile atta a distinguere le componenti di costo non soggette a maturazione nel tempo da quelle attinenti all'esecuzione del rapporto, e in parte ancora da svolgere; a tale ultimo riguardo rilevano, tra l'altro, gli oneri concernenti l'"acquisizione della provvista", le "spese di gestione documentale ai fini della conservazione, custodia e messa a disposizione della documentazione contrattuale a favore del cedente per il periodo prescritto dalla legge, anche successivamente all'estinzione del prestito" e i "servizi informatici". Una siffatta formulazione pattizia disattende gli obblighi prescritti dalla normativa di trasparenza (cfr. Comunicazione della Banca d'Italia n. 304921 del 7 aprile 2011) e comporta il diritto del ricorrente di ottenerne la restituzione secondo un calcolo proporzionale semplice che tiene conto del periodo di dilazione non goduto (cfr. ABF Napoli, Dec. n. 6402/2016).

Detto criterio vale anche in relazione al trattamento delle spese di incasso rata, in ragione della chiara natura recurring e della conseguente rimborsabilità prevista dal contratto (art. 5, lett. G).

Medesimo diritto restitutorio - sebbene con differenti criteri di proporzionalità - sussiste in relazione alle spese di istruttoria e alle commissioni intermediario del credito, rispetto alle quali il tenore delle sottese clausole istitutive mette in luce la chiara natura up front di detti oneri, previsti in corrispettivo di attività prodromiche alla conclusione del finanziamento (cfr. ABF Bari, Dec. nn. 23912/2021; 22243/2020).

Con riguardo alle voci di costo up-front, mette conto precisare che alcuna rilevanza può essere attribuita (ai fini del riconoscimento del diritto in capo al cliente alla riduzione degli oneri del finanziamento estesa anche ai costi istantanei) ai principi espressi dalla sentenza della CGUE, 9 febbraio 2023 (C-555/21), resa in tema di estinzione anticipata dei contratti di credito immobiliare ai consumatori – evocata dalla convenuta nelle proprie difese – posto che le statuizioni della sentenza Lexitor non sono state contraddette dalla più recente pronuncia della CGUE (9 febbraio 2023, C-555/21), avendo la Corte chiaramente evidenziato le "specificità dei contratti di credito relativi a beni immobili residenziali, specificità che giustificano un approccio differenziato (cfr. par. 28 e 32-36)" (ABF Coll. Bari, Dec. n. 5157/2023; Corte di Appello Torino, Sent. 23.06.2023, causa n. 930/2021, R.G.).

Alla luce dei citati principi normativi ed ermeneutici, sussiste il diritto del ricorrente di ripetere la quota parte non maturata dei costi del finanziamento in parola, pari a complessivi euro 2.520,00, calcolata adottando, per gli oneri up front, il criterio della "curva degli interessi" – in mancanza di una valida previsione pattizia – e il metodo proporzionale lineare per quelli recurring, tenuto conto del periodo di dilazione non usufruito (n. 70 rate residue su 120 previste in origine), la cui quantificazione (con arrotondamento) trova riscontro nella tabella riportata a margine.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 11095 del 15 novembre 2023

durata del finanziamento ▶	120
rate scadute ▶	50
rate residue	70

TAN ▶	3,80%
-------	-------

	% restituzioni
- in proporzione lineare	58,33%
- in proporzione alla quota	35,99%

n/c	▼	restituzioni					tot ristoro
		importo ▼	in proporzione lineare	in proporzione agli interessi	criterio contrattuale	rimborsi ▼	
○	spese di istruttoria (up front)	€ 450,00	€ 262,50	€ 161,94	○		€ 161,94
○	commissioni finanziatore (recurring)	€ 3.815,95	€ 2.225,97	€ 1.373,25	○		€ 2.225,97
○	comm. interm. del credito (up front)	€ 29,88	€ 17,43	€ 10,75	○		€ 10,75
○	oneri incasso rata (recurring)	€ 207,60	€ 121,10	€ 74,71	○		€ 121,10
○	...		€ 0,00	€ 0,00	○		€ 0,00
●			€ 0,00	€ 0,00	○		€ 0,00
rimborsi senza imputazione							€ 0,00
tot rimborsi ancora dovuti							€ 2.520
interessi legali							si

Non può invece trovare accoglimento la domanda di refusione delle spese di assistenza professionale, peraltro non documentata, in considerazione del carattere seriale della questione trattata, priva di elementi di complessità (cfr. ABF Coll. Coord., Dec. n. 4618/2016).

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente la somma di € 2.520,00, oltre gli interessi legali dalla data del 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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

ANDREA TUCCI