



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) SIRENA	Presidente
(RM) GRECO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) PROTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) CAPIELLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MASSIMO PROTO

Seduta del 26/04/2018

FATTO

La ricorrente rappresenta di avere stipulato, nel 2011 un contratto di finanziamento contro cessione del quinto, di importo pari a euro 28.680,00 da rimborsare in n. 120 rate di euro 239,00 ciascuna; e, avendo estinto anticipatamente il rapporto nel 2015 in corrispondenza della rata n. 50, di avere inutilmente domandato all'intermediario convenuto e alla SPV il rimborso di euro 3.384,32.

L'intermediario convenuto resiste alla domanda, eccependo il proprio difetto legittimazione passiva, giacché mero prestatore di servizi inerenti la gestione del portafoglio originato da altro intermediario, al quale – nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione dei crediti ai sensi della l. 130/1999, artt. 1 e 4, e del d.lgs. 385/1993, art. 58 – nel 2013 è subentrata una SPV nella titolarità dei crediti relativi al contratto concluso con il ricorrente.

DIRITTO

Viene in rilievo, in linea preliminare, la questione relativa al soggetto legittimato passivo con riferimento alla richiesta di rimborso degli oneri non goduti in conseguenza dell'estinzione anticipata di un contratto di finanziamento con cessione del quinto, nell'ipotesi in cui, prima di tale anticipata estinzione, vi sia stata – all'esito di un'operazione



di cartolarizzazione – la cessione dei crediti relativi al contratto; circostanza che si è verificata nel caso di specie.

La questione è stata analizzata dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 6816 del 2018. È stato precisato, in tale occasione, come fonte del credito del mutuatario sia l'indebito, e, di conseguenza, debitore della prestazione restitutoria sia l'*accipiens* del pagamento. Se il soggetto finanziato, ai sensi dell'art. 125-*sexies* TUB (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 così detti *recurring*, egli diviene creditore dell'obbligazione restitutoria nel momento in cui provvede al pagamento dell'intero importo richiesto. Unitamente all'obbligazione restitutoria, l'indebito sorge nel momento in cui il mutuatario corrisponde l'intero importo previsto dal conteggio estintivo: il pagamento, da parte del mutuatario, di un importo più elevato e inclusivo di costi non dovuti, determina l'indebito e la nascita del credito restitutorio. Obbligato alla restituzione, allora, è colui che riceve le somme da restituire, il quale sarà legittimato passivo all'esercizio della pretesa restitutoria. Se dunque è la SPV a ricevere il pagamento, legittimata passiva all'azione è esclusivamente quest'ultima; e poiché essa è soggetto non sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia, nei suoi confronti non può essere proposto ricorso innanzi all'ABF (Coll. Coord., n. 6816/2018). Senza, peraltro, che ciò determini un vuoto di tutela rispetto alla possibile azione del *solvens*: la quale potrà essere esercitata di fronte all'autorità giudiziaria ordinaria.

Diversamente deve opinarsi qualora l'*accipiens* del pagamento indebito sia un soggetto, diverso dalla SPV, ma da quest'ultima incaricato di gestire l'operazione di estinzione del finanziamento, riscuotendo i relativi costi. Dispone infatti l'art. 2, co. 6, della legge sulla cartolarizzazione, che i servizi di riscossione dei crediti ceduti e i servizi di cassa e di pagamento «possono essere svolti da banche o da intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'art. 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385»; con la conseguenza che nelle ipotesi in cui le SPV non gestiscano direttamente la procedura di estinzione si potrebbe avere il coinvolgimento di soggetti inseriti nel sistema ABF (Coll. Coord., n. 6816/2018).

Nel caso in esame, risulta sì che una SPV – nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione dei crediti ai sensi della l. 130/1999, artt. 1 e 4, e del d.lgs. 385/1993, art. 58 – nel 2013 è subentrata nella titolarità dei crediti relativi al contratto concluso con il ricorrente. Ma è lo stesso intermediario convenuto a dichiarare che esso ha stipulato con tale SPV un contratto di *servicing*, assumendo l'incarico di svolgere “attività di amministrazione, gestione, incasso e recupero crediti che saranno di volta in volta ceduti all'acquirente ai sensi del contratto di cessione”.

Presumendosi *accipiens* della somma versata in eccedenza e inclusiva degli oneri non maturati, l'intermediario convenuto è tenuto, allora, al relativo rimborso. E ciò secondo il seguente prospetto *pro rata temporis*, formulato alla luce delle indicazioni contenute nella decisione pilota n. 16443 del 7 dicembre 2017 che, avuto riguardo a un'ipotesi analoga a quella qui considerata, ha reputato *recurring* tanto le commissioni dell'intermediario mandante, quanto le provvigioni dell'agente/mediatore; qualificando invece – diversamente da come parrebbe prospettare il ricorrente – *up front* le commissioni dell'intermediario mandatario di accensione del finanziamento:

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

rate pagate	52	rate residue	68	Importi	Metodo pro quota	Metodo contrattuale	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti								
commissioni mandante				717,00	406,30		250,95	155,35
provvigioni intermediario				860,40	487,56			487,56
Oneri assicurativi				1.606,08	910,11			910,11
Totale								1.553,02

Il Collegio, invero, alla luce di un consolidato orientamento dell'ABF, ritiene, in linea di principio, che: (1) nella formulazione dei contratti, gli intermediari siano tenuti ad esporre in modo chiaro e agevolmente comprensibile quali oneri e costi siano imputabili a prestazioni concernenti la fase delle trattative e della formazione del contratto (costi *up front*, non ripetibili) e quali oneri e costi maturino nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (costi *recurring*, rimborsabili *pro quota*); (2) in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri up-front e recurring, anche in applicazione dell'art. 35, co. 2, del d.lgs. n. 206 del 2005 (secondo cui, in caso di dubbio sull'interpretazione di una clausola, prevale quella più favorevole al consumatore), l'intero importo di ciascuna delle suddette voci debba essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare; (3) siano rimborsabili, per la parte non maturata, non solo le commissioni bancarie e finanziarie, ma anche le commissioni di intermediazione e i costi assicurativi; (4) al loro rimborso sia tenuto l'intermediario mutuante, atteso che la sua legittimazione passiva oltre che la competenza dell'ABF trovano fondamento nel rapporto di accessorietà dei contratti assicurativi e di mediazione creditizia rispetto al rapporto di finanziamento; (5) ove non diversamente stabilito, l'importo da rimborsare deve essere determinato secondo un criterio proporzionale, tale per cui l'importo di ciascuna delle suddette voci viene moltiplicato per la percentuale del "finanziamento estinto anticipatamente", risultante (se le rate sono di eguale importo) dal rapporto fra il numero complessivo delle rate e il numero delle rate residue (c.d. *pro rata temporis*) (*ex multis*, Coll. Roma, n. 8839/2017; Coll. Roma, n. 8821/2017; Coll. Roma, n. 3978/2015; Coll. Coord. n. 6167/2014).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 1.553,02. Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
PIETRO SIRENA