



COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) CAMILLERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) SEMERARO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAPOBIANCO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) D'ANGELO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore CAPOBIANCO ERNESTO

Seduta del 26/04/2018

FATTO

In relazione ad un contratto di finanziamento con delegazione di pagamento, stipulato in data 31/3/2010 e oggetto di un'operazione di cartolarizzazione nel 2013 (che ha coinvolto l'intermediario resistente in qualità di c.d. *servicer*), estinto poi allo scadere della settantesima rata previa emissione di conteggio estintivo del 18/2/2016, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con il *servicer* e con la SPV nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro deducendo:

- che al momento della conclusione del contratto si sarebbe verificata la *«sovrapposizione delle figure del procuratore e del mediatore creditizio/agente [...] in violazione dell'art. 1754 c.c.»*: di conseguenza, la clausola relativa al compenso del mediatore creditizio/agente sarebbe nulla difettando *«il presupposto legale previsto dall'art. 125-novies del T.U.B. con conseguente obbligo di rimborso integrale di quanto indebitamente riscosso»*;
- la violazione del disposto dell'art. 125-sexies TUB e, di conseguenza, di aver *«diritto alla ripetizione della quota parte non maturata delle commissioni soggette a maturazione nel tempo»*;
- l'opacità delle condizioni contrattuali e l'impossibilità di distinguere gli oneri relativi ad attività *recurring* dagli oneri relativi ad attività *up-front*;
- l'inopponibilità al ricorrente delle clausole che escludono la ripetizione della quota parte non maturata degli oneri soggetti a maturazione nel tempo che dovrebbero pertanto considerarsi nulle o comunque inefficaci;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- la legittimazione passiva dell'intermediario resistente, tenuto conto che quest'ultimo ha incassato le somme residue all'atto dell'estinzione anticipata e si è reso *accipiens* di un indebito oggettivo (richiama al riguardo alcuni precedenti dei Collegi territoriali).

Tanto considerato, il ricorrente chiede all'Arbitro:

- in via principale, il rimborso integrale delle commissioni versate all'intermediario finanziario intervenuto in fase di collocamento del finanziamento (€ 1.532,10), il rimborso – in applicazione del criterio proporzionale lineare – del rateo non goduto del premio assicurativo (€ 252,00) e il rimborso di due quote erroneamente considerate insolute (€ 700,00), e così per complessivi € 2.484,10, oltre interessi legali dal giorno dell'estinzione anticipata, spese di procedura e spese di assistenza difensiva (peraltro neppure quantificate);
- in via subordinata, il rimborso – in applicazione del criterio proporzionale lineare – della quota non goduta delle commissioni versate all'intermediario finanziario (€ 638,37) e del premio assicurativo (€ 252,00), nonché il rimborso di due quote erroneamente considerate insolute (€ 700,00), e così per complessivi € 1.590,37, oltre interessi legali dal giorno dell'estinzione anticipata, spese di procedura e spese di assistenza difensiva.

Costitutosi, l'intermediario si oppone alle pretese del cliente eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva. Deduce al riguardo che il contratto di finanziamento stipulato dal ricorrente – dalla cui anticipata estinzione deriverebbe la pretesa del ricorrente medesimo – è stato ceduto a una SPV in esecuzione di un'operazione di cartolarizzazione: in tale ambito l'intermediario ha assunto la veste di *servicer*, incaricato dell'amministrazione, della gestione, del recupero e dell'incasso dei crediti oggetto di cessione, senza tuttavia instaurare alcun rapporto contrattuale con i debitori ceduti, in generale, e con il ricorrente, in particolare.

DIRITTO

In via preliminare, il Collegio ritiene infondata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'intermediario.

Le operazioni di cartolarizzazione dei crediti sono qualificate dall'art. 4 della l. n. 130 del 30/4/1999 (il quale richiama i commi 2, 3 e 4 dell'art. 58 t.u.b.) come mere cessioni di crediti derivanti da contratti di finanziamento, senza ricomprendere la complessiva posizione contrattuale originatasi dalla stipula del finanziamento.

Tuttavia, l'orientamento largamente prevalente dei Collegi territoriali afferma la legittimazione passiva dell'intermediario che ha assunto la veste di *servicer* nell'ambito dell'operazione di cartolarizzazione (in questo senso cfr. per tutte Coll. ABF Roma, n. 6596/15).

In particolare, con riferimento a casi analoghi a quello oggetto di ricorso i Collegi territoriali hanno affermato la legittimazione passiva dell'intermediario *servicer* quando questi – come nel caso di specie – abbia provveduto «all'atto dell'estinzione del finanziamento, 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, in tale qualità tenuto per legge - e non già in virtù del rapporto contrattuale estinto (e che del resto non avrebbe giustificato un tale pagamento) – alla restituzione ex art. 2033, c.c. del pagamento ricevuto e non dovuto» (così Coll. ABF Roma, n. 16443/17). La medesima interpretazione è stata fatta propria anche dal Collegio di Coordinamento che ha recentemente ribadito – ancorché in via di *obiter* – la legittimazione passiva del *servicer*, negando quella del c.d. *originator*



(Coll. Coordinamento, n. 6816/18). Ad avviso del Collegio di coordinamento dell'Arbitro, "il fatto-fonte del credito restitutorio è non già il fatto contratto (di mutuo), bensì il fatto del pagamento da parte del mutuatario delle somme richieste al momento dell'estinzione del finanziamento. Fonte del credito del mutuatario è pertanto l'indebito, e, di conseguenza, debitore della prestazione restitutoria è l'*accipiens* del pagamento, vale a dire la società veicolo, cessionaria del contratto di mutuo, che quel pagamento ha ricevuto" (Collegio di Coordinamento n. 6816/18).

Questo Collegio ha peraltro espressamente affermato che in tema di finanziamenti contro cessione del quinto la legittimazione spetta al *servicer* che "costituisce l'intermediario prossimo al cliente" Coll. Bari, Decisione n. 3168/17; Coll. ABF Bari, n. 5222/17).

Sulla scorta di tali osservazioni, la legittimazione passiva del *servicer* non può essere revocata in dubbio.

Quanto alla domanda proposta in via principale, essa non può essere accolta in quanto il richiamo all'art. 1754 c.c. è inconferente con riguardo al caso di specie. Dai documenti prodotti dalle parti non si evince alcun intervento di un mediatore creditizio poiché l'intermediario cedente (c.d. originator), già iscritto all'albo degli intermediari finanziari tenuto dalla Banca d'Italia ex art. 107 t.u.b., ha stipulato il contratto di finanziamento in qualità di mandatario della società mutuante, essendo escluso di conseguenza che potesse rivestire il ruolo di semplice mediatore. Non può peraltro sottacersi come l'art. 125 *novies* t.u.b., richiamato dal ricorrente, non fosse in vigore alla conclusione del contratto essendo quest'ultimo stato stipulato in data 31 marzo 2010.

Con riferimento alle pretese espresse in via subordinata, il Collegio richiama il proprio costante orientamento secondo il quale, in caso di estinzione anticipata del prestito contro cessione del quinto della retribuzione/pensione: (a) sono rimborsabili, per la parte non maturata, le commissioni bancarie (comunque denominate) così come le commissioni di intermediazione e le spese di incasso quote; (b) 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; (c) l'importo da rimborsare viene 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; (d) l'intermediario è tenuto al rimborso a favore del cliente di tutte le suddette voci, incluso il premio assicurativo (v. Collegio di Coordinamento, decisione n. 6167/2014).

Per quanto riguarda la restituzione delle commissioni d'intermediazione va rilevato che la relativa formula contrattuale descrive attività eterogenee, che non si lasciano iscrivere esclusivamente nella fase istruttoria del rapporto o, comunque, prodromica alla conclusione del contratto di finanziamento. In essa si fa riferimento anche alla verifica dell'incasso quote per tutta la durata del finanziamento e alla gestione dei rapporti con le compagnie assicurative per l'apertura dell'eventuale sinistro. Per questa ragione, va affermato il carattere *recurring* della relativa voce di spesa e va quindi riconosciuto il diritto del ricorrente alla restituzione della quota non maturata della relativa commissione calcolata in misura proporzionale alla vita residua del finanziamento anticipatamente estinto rispetto al termine originariamente convenuto e corrispondente alla settantesima rata di ammortamento per il corrispondente importo di € 638,38.

Va accolta la domanda di rimborso dei premi assicurativi secondo il criterio proporzionale alla stregua dell'orientamento innanzi ricordato e determinata quindi in € 252,00.

La somma da restituire per il rapporto in questione è pertanto pari a € 890,38 come meglio risulta dalla tabella allegata.

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

rate totali		120		Qualificazione / Criterio di rimborso	Importi	Metodo pro quota	Rimborsi già effettuati	Residuo
rate pagate	70	rate residue	50					
Oneri sostenuti								
Commissione intermediario finanziario				recurring	1.532,10	638,38	0,00	638,38
Oneri assicurativi				recurring	604,80	252,00	0,00	252,00
Totale								890,38

Quanto alla richiesta di rimborso delle due quote erroneamente conteggiate come insolute all'atto del conteggio estintivo, si rileva da un lato che l'intermediario resistente non ha contraddetto al riguardo e, dall'altro lato, che è in atti una dichiarazione della SPV nella quale si riconosce «*un saldo contabile a favore del Cedente [id est, del ricorrente] pari ad euro 700*», ossia di ammontare coincidente alla richiesta di rimborso formulata al riguardo nel ricorso. La detta somma può quindi essere ammessa a rimborso.

Il totale della somma spettante al ricorrente è pertanto pari a € 1.590,38.

Su detta somma spettano gli interessi dalla data del reclamo da valere quale atto di costituzione in mora secondo la costante giurisprudenza del Collegio.

Stante il carattere seriale del ricorso non possono essere riconosciute le spese di assistenza difensiva come da consolidato orientamento del Collegio.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente la somma di € 1.590,38, 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
BRUNO DE CAROLIS