Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) SCIUTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) PROTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) NERVI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) CHERTI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - CHERTI STEFANO

Seduta del 24/01/2019

FATTO

Il ricorso concerne l'estinzione anticipata di un contratto di finanziamento (estinto nel mese di gennaio 2017). In particolare, la ricorrente chiede il rimborso dell'importo complessivo di euro 1.269,00 a titolo di commissioni finanziarie ed oneri assicurativi non maturati. Infine, la ricorrente chiede il rimborso delle spese di assistenza sostenute per la presentazione del ricorso, quantificate in euro 250,00.
2) L'intermediario, costituendosi, ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva in quanto il contratto di finanziamento ha formato oggetto di un'operazione di cartolarizzazione ai sensi della L. 130/99 in epoca anteriore alla sua estinzione. L'estinzione del contratto è avvenuta a gennaio del 2017 mentre il contratto (ed il credito da esso derivante) è stato ceduto a seguito di un operazione di cartolarizzazione avvenuta nel 2013.

DIRITTO

Il ricorso non è meritevole di accoglimento per le seguenti ragioni.
Infatti, come già chiarito dal Collegio di Coordinamento, con la pronuncia n. 6816 del 2018 (a cui questo Collegio non vede ragioni per discostarsene), nel quadro delle operazioni di cartolarizzazione emerge la questione concernente la legittimazione passiva nei giudizi

innanzi all'ABF dell'Originator (intermediario cedente). In particolare, occorre stabilire se, una volta intervenuta la cessione del credito disposta con la cartolarizzazione, il debitore ceduto (nel caso di specie, mutuatario di un finanziamento), il quale abbia estinto il finanziamento successivamente alla cartolarizzazione, possa convenire innanzi all'ABF la banca sua mutuante per chiedere la restituzione dei costi c.d. *recurring*, relativi a servizi e prestazioni collegate con il finanziamento ma non interamente goduti a causa dell'anticipata cessazione del rapporto. Oppure se, essendo tenuta alla restituzione la società veicolo (SPV) cessionaria del credito e non già la banca cedente (Originator), la legittimazione passiva all'esercizio della pretesa restitutoria del cliente vada posta esclusivamente in capo alla prima, con la conseguenza del difetto di competenza dell'ABF a conoscere della controversia, stante che le SPV non sono intermediari finanziari soggetti alla vigilanza della Banca d'Italia.
Con l'operazione di cartolarizzazione, infatti, non viene ceduta un'obbligazione *ex contractu*; non viene, cioè, ceduto il credito ad una prestazione rinveniente dal rapporto originario (il mutuo) e, come tale, posta in capo al cedente (banca mutuante). In sostanza, 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. Giovi osservare, a tale riguardo, 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 questo momento, 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 c.d. *recurring*. 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.
Non possono pertanto sussistere dubbi in ordine alla circostanza che obbligato alla restituzione sia il soggetto che riceve tale pagamento, il quale sarà, come tale, l'unico 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. Il che, peraltro, non determina un vuoto di tutela rispetto alla possibile azione del *solvens*: questa, infatti, potrà essere esercitata di fronte all'autorità giudiziaria ordinaria.
Senonché nel caso di specie il ricorso non è stato proposto nei confronti del *servicer*; ne segue che l'odierna parte resistente, non avendo ricevuto il pagamento indebito, non può considerarsi passivamente legittimata rispetto alla pretesa dedotta nel procedimento.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio respinge il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA