



COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) GRECO	Presidente
(RM) SIRGIOVANNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) PATTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GRANATA ENRICO

Seduta del 25/01/2019

FATTO

1. Parte ricorrente stipulava in data 31.8.2011 con l'intermediario B, quale mandataria di altro intermediario successivamente incorporato dall'intermediario A, un contratto di finanziamento estinguibile mediante cessione del quinto degli emolumenti, per un importo lordo pari a € 30.360,00, da rimborsare in n. 120 rate di € 253,00 ciascuna.
2. Successivamente procedeva all'estinzione anticipata del finanziamento, con data di riferimento 31.10.2015, dopo aver pagato la rata n. 48. Come riportato nel conteggio estintivo, predisposto dall'intermediario B, veniva riconosciuto alla parte ricorrente l'importo di € 455,40 a titolo di "rimborso commissioni della mandante", di € 152,62 a titolo di "rimborso commissioni di gestione" e di € 105,26 a titolo di "storno provvigioni di distribuzione".
3. Con ricorso presentato in data 12.3.2018 nei confronti degli intermediari A e B, preceduto da reclami entrambi datati 13.2.2018, contestava, con l'assistenza di un professionista, il conteggio estintivo chiedendo il rimborso *pro quota* degli oneri pagati e non goduti per l'importo complessivo di € 1.343,30 oltre a € 506,00 corrispondenti a due rate erroneamente considerate come insolute dall'intermediario. Chiede inoltre gli interessi legali dall'estinzione al saldo nonché il ristoro delle spese di assistenza professionale, non quantificate, e delle spese di presentazione del ricorso, pari a € 20,00.
4. Con le controdeduzioni l'intermediario A riferisce che il contratto in questione è stato oggetto di una cessione realizzata mediante un'operazione di cartolarizzazione avvenuta in data 11.12.2013. Pertanto, al momento dell'estinzione anticipata del finanziamento,



aveva perso la qualifica di controparte della cliente, qualifica che era stata assunta dalla società cessionaria.

5. Evidenzia che, come indicato nel contratto di cessione, tutti gli incassi successivi al perfezionamento di tale contratto sono di esclusiva spettanza della società cessionaria alla quale sono trasferiti tutti i diritti del cedente derivanti dalle cessioni del quinto. Nell'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale, si precisa inoltre che *"unitamente ai crediti sono stati trasferiti a xxxSPV ogni diritto, ragione o pretesa (anche di danni), azione ed eccezione sostanziali e processuali, facoltà e prerogativa ad essi inerenti o comunque accessori derivanti da ogni legge applicabile ..."*, essendo la cessionaria *"esclusivo titolare dei crediti"*. Tale cessione dei crediti è stata effettuata *pro soluto* prima dell'avvenuta estinzione anticipata del prestito da parte del ricorrente e la citata operazione di cartolarizzazione è avvenuta ai sensi del combinato disposto degli articoli 1 e 4 della Legge n. 130 del 1999 nonché dell'art. 58 del D.Lgs. 385/1993.

6. Afferma pertanto la propria carenza di legittimazione passiva relativamente alla richiesta di ripetizione delle somme di cui al ricorso presentato dal ricorrente; la cessionaria è da ritenersi unico soggetto competente ed eventuale legittimato passivo non avendo la parte resistente alcun titolo per replicare alle pretese avanzate dal ricorrente.

7. Aggiunge che nelle operazioni di specie la cessionaria affida a un *servicer*, intermediario tenuto ad aderire all'ABF, il compito di promuovere le azioni necessarie per la tutela delle ragioni di credito dell'acquirente e curare i rapporti con i debitori ceduti; è pertanto al *servicer*, intermediario prossimo al cliente che si presenta come "controparte apparente" provvedendo all'estinzione del finanziamento e all'incasso delle somme, che fa capo ai sensi dell'art. 2033 c.c., quale effettivo *accipiens*, la responsabilità restitutoria delle somme indebitamente riscosse.

8. Aggiunge che un'eventuale decisione di condanna di esso intermediario determinerebbe una situazione paradossale ed illogica, nonché ingiusta, poiché sarebbe chiamato a rimborsare al ricorrente gli oneri non goduti per un finanziamento che ha estinto direttamente con la cessionaria, a fronte, tra l'altro, di un conteggio effettuato in autonomia dalla stessa.

9. Osserva inoltre che il ricorrente, formulando le proprie istanze su presupposti non corretti e calcoli non asseverati, non assolve l'onere probatorio chiedendo implicitamente lo svolgimento di un'attività di consulenza, estranea alle competenze dell'Arbitro.

10. Afferma che la richiesta di rimborso delle spese di assistenza professionale è infondata e priva del necessario supporto probatorio.

11. Chiede, pertanto, che l'istanza del ricorrente sia dichiarata irricevibile o che, in subordine, sia respinta in quanto infondata. Chiede, in caso di scelte diverse, che la questione sia rimessa al Collegio di Coordinamento.

12. Con le controdeduzioni l'intermediario B afferma che le commissioni di accensione sono chiaramente *up front*. Quanto alle provvigioni corrisposte all'agente, evidenzia che le stesse sono correlate ad attività propedeutiche alla conclusione del contratto e che, come previsto nel contratto medesimo, maturano nel corso del rapporto per la sola quota parte pari al 30% dell'importo totale; tali commissioni sono state pertanto rimborsate in sede di estinzione anticipata, con riferimento alla quota *recurring*, in conformità a quanto previsto in contratto. Eccepisce la propria carenza di legittimazione passiva quanto alla richiesta di restituzione delle spese assicurative; aggiunge che la compagnia assicuratrice ha provveduto a calcolare l'importo retrocedibile a titolo di oneri assicurativi non goduti, determinandolo in € 133,62, secondo quanto indicato nella proposta di assicurazione accettata dal ricorrente, la quale prevede una trattenuta di € 50,00 per costi amministrativi. Dichiarò che avrebbe provveduto al rimborso di € 506,00, corrispondenti alle rate di novembre e dicembre 2015, come già comunicato nel riscontro al reclamo. Ritiene



infondata la richiesta di rimborso delle spese di assistenza professionale, essendo frutto di una libera scelta del ricorrente. Ribadisce la propria disponibilità al rimborso dell'importo di € 85,10 a titolo di commissioni. Offre, per come espressamente delegata dalla compagnia di assicurazione, l'importo di € 133,62, a titolo di parte del premio assicurativo nonché la somma di € 20,00 a titolo di ristoro delle spese di presentazione del ricorso.

DIRITTO

1. La controversia verte sulla ormai nota questione del mancato rimborso da parte dell'intermediario dell'importo della quota non maturata delle commissioni bancarie e finanziarie nonché degli oneri assicurativi corrisposti in occasione della stipulazione di un contratto di finanziamento estinguibile mediante cessione del quinto degli emolumenti o delegazione di pagamento, a seguito dell'estinzione anticipata dello stesso.

2. Si rileva preliminarmente che dalla documentazione in atti risulta che il contratto di finanziamento di cui trattasi è stato oggetto di cessione a uno "Special Purpose Vehicle" (SPV) nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione, ai sensi della legge 130/1999, effettuata nel dicembre 2013 e quindi antecedentemente all'estinzione anticipata del suddetto finanziamento, avvenuta nell'ottobre 2015.

3. Con la decisione n. 6816 del 27 marzo 2018 il Collegio di Coordinamento, prendendo in esame una situazione analoga a quella di cui alla presente controversia, ha chiarito che *"... 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'indebitto, 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 ... 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"*.

4. Il Collegio ha precisato peraltro che *"A conclusioni diverse potrebbe pervenirsi se l'accipiens del pagamento indebitto sia un soggetto diverso dalla SPV, da quest'ultima incaricato di eseguire l'operazione di estinzione del finanziamento e di riscossione dei relativi costi. Dispone infatti l'art. 2, comma 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». Interpretando la lettera della disposizione nel senso della previsione cogente ("possono", id est "debbono") del requisito che gli incaricati del servizio devono possedere (banche o intermediari c.d. "centosei"), ne consegue che in tutti i casi in cui le SPV non gestiscano direttamente la procedura di estinzione si avrebbe il coinvolgimento di soggetti inseriti nel sistema ABF"*.

5. Rilevato quindi che è fondata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dall'intermediario A, risulta invece legittimato l'intermediario B, il quale, come emerge dalla documentazione in atti, ha curato l'operazione di estinzione anticipata del finanziamento, provvedendo all'elaborazione del conteggio estintivo e incassandone il saldo, per cui ha rilasciato "liberatoria".

6. Venendo quindi all'esame del merito della controversia, si rileva che la stessa verte sulla ormai nota questione del mancato rimborso da parte dell'intermediario dell'importo della quota non maturata delle commissioni nonché degli oneri assicurativi corrisposti in



occasione della stipulazione di un contratto di finanziamento estinguibile mediante cessione del quinto degli emolumenti o delegazione di pagamento, a seguito dell'estinzione anticipata dello stesso.

7. Secondo il consolidato orientamento dell'ABF (cfr., ex multis, Coll. Roma, decisione n. 3978/2015 e Coll. Coord. n. 6167/2014), nel caso di estinzione anticipata del finanziamento, deve essere rimborsata la quota delle commissioni e di costi assicurativi non maturati nel tempo, ritenendo contrarie alla normativa di riferimento le condizioni contrattuali che, come nel caso di specie, stabiliscano la non ripetitività *tout court* delle commissioni e dei costi applicati al contratto nel caso di estinzione anticipata dello stesso (cfr. Accordo ABI-Ania del 22 ottobre 2008; Comunicazione della Banca d'Italia del 10 novembre 2009 e art. 49 del Regolamento ISVAP n. 35/2010; cui sono seguiti l'art. 125-sexies del TUB, introdotto dal d.lgs. n. 141/2010, e la Comunicazione della Banca d'Italia del 7 aprile 2011).

8. Il Collegio, sulla base di tale orientamento, 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, comma 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 sia diversamente stabilito, l'importo da rimborsare debba essere equitativamente 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.

13. Si rileva che l'art. XI ("Rimborso anticipato") del contratto di specie prevede che in caso di estinzione anticipata: i) le commissioni per l'intermediario mandante siano restituite per il 40% del relativo importo, in misura proporzionale alla quota di interessi non maturata, e comunque nel limite di 200,00; ii) le provvigioni dovute ai soggetti incaricati dell'offerta fuori sede siano restituite per il 30% del relativo importo, in misura proporzionale all'abbuono degli interessi per il periodo di rateazione non goduto; iii) le spese di esazione delle rate siano restituite per il periodo di rateazione non maturato.

14. Premesso che le commissioni di per l'intermediario di accensione e di gestione risultano di natura *recurring*, si ritiene, alla luce di quanto indicato dalla Conferenza dei Collegi: i) che la clausola ad oggetto la restituzione delle commissioni per il mandante vada interpretata nel senso di comportare comunque il rimborso della quota calcolata secondo il criterio *pro rata temporis* sul 40% del relativo importo, nonché, qualora il 60% di tale commissione sia superiore a € 200,00, l'importo eccedente; ii) che la clausola ad oggetto la restituzione delle provvigioni dell'agente/mediatore vada interpretata nel senso di comportare comunque il rimborso della quota calcolata secondo il criterio *pro rata temporis* sul 30% del relativo importo. Le spese di incasso rata sono chiaramente *recurring*.



9. Quanto agli oneri assicurativi, l'intermediario allega la relativa documentazione contrattuale nonché il modulo di adesione da cui risulta la presa visione da parte della ricorrente del fascicolo informativo e l'accettazione delle condizioni di polizza. Tali condizioni non contengono peraltro la formula di calcolo per il rimborso del premio, limitandosi ad enunciare descrittivamente i principi nell'ambito del "glossario". Il premio dovrà pertanto essere rimborsato secondo il criterio lineare *pro rata temporis*.

10. Su queste basi la somma che l'intermediario deve ulteriormente corrispondere, al netto di quanto già riconosciuto e nei limiti in cui non vi abbia già provveduto, è pari a € 942,93, come risulta dalla seguente tabella:

rate pagate	48	rate residue	72	Importi	Metodo pro quota	Metodo contrattuale	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti								
<i>Commissioni interm. Mandante</i>				759,00		437,56	455,40	-17,84
<i>Commissioni interm. mandatario accensione</i>				924,46	554,68			554,68
<i>Commissioni interm. mandatario gestione</i>				396,20	237,72		152,62	85,10
<i>Provvigioni agente/mediatore (30%)</i>				273,24	163,94		105,26	58,68
<i>Oneri assicurativi</i>				437,18	262,31			262,31
Totale								942,93

11. L'intermediario dovrà inoltre provvedere al rimborso di € 506,00, pari a due rate erroneamente considerate come "insolute", di cui si è riconosciuto debitore.

12. All'accoglimento del ricorso nei termini sopra indicati consegue la corresponsione degli interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

13. Non può accogliersi infine la domanda di rifusione delle spese di assistenza professionale, considerato che: (i) le "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" che regolano il presente procedimento non contemplano alcuna espressa previsione al riguardo, considerata la natura alternativa del procedimento instaurabile – e di norma instaurato – senza il ministero di un difensore; (ii) che le spese di assistenza professionale non hanno carattere di accessorietà rispetto alla domanda principale e, conseguentemente, non sono automaticamente rimborsabili nel caso di accoglimento della medesima (cfr. Coll. Coord. n. 6174/16); (iii) che al fine di un loro eventuale riconoscimento occorre verificare la funzionalità dell'intervento del professionista coinvolto ai fini della decisione; (iv) che, infine, l'orientamento consolidato di quest'Arbitro *in subiecta materia* e la sua agevole conoscibilità non paiono rendere indispensabile l'assistenza di un professionista per la mera richiesta di rimborso di oneri pagati e non goduti in relazione a contratti estinguibili mediante cessione del quinto dello stipendio o rimborsabili mediante delegazione di pagamento.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio respinge il ricorso presentato nei confronti dell'intermediario A.

Dispone che l'intermediario B corrisponda alla parte ricorrente l'importo di euro 942,93 con interessi legali dalla richiesta al saldo.

Dispone altresì che l'intermediario B restituisca alla parte ricorrente l'importo di euro 506,00 per rate non dovute, oltre interessi legali dalla richiesta al saldo. Respinge nel resto.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario B corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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
FERNANDO GRECO