



COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) TUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) SEMERARO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) DI RIENZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) POSITANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - GIUSEPPE POSITANO

Seduta del 08/06/2020

FATTO

In relazione a un contratto di finanziamento contro cessione del quinto stipulato in data 11/09/2015 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo al 31/10/2019, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro al quale chiede il rimborso, secondo il criterio *pro rata temporis*, della somma € 1.391,55 per spese di istruttoria, commissioni di attivazione, commissioni rete vendita e commissioni di gestione non maturate, *"al lordo di quanto già eventualmente rimborsato, da considerarsi a titolo di acconto"*, nonché comprensiva della restituzione della penale di estinzione anticipata, illegittimamente applicata in quanto l'intermediario non avrebbe prodotto *"alcun dettaglio dei costi "eventualmente" sostenuti per l'estinzione anticipata del finanziamento"*.

Chiede, inoltre, gli interessi legali e le spese di assistenza difensiva, quantificate in € 200,00.

Costitutosi, l'intermediario si oppone alle pretese del cliente, eccependo:

- la propria carenza di legittimazione passiva, poiché il contratto in oggetto è stato sottoscritto dal cliente con altro intermediario, il quale ha poi ceduto al resistente il solo credito derivante dal contratto, e non anche il contratto stesso; inoltre, l'intermediario rappresenta di aver poi ceduto in data 1° agosto 2019 tale credito ad altro intermediario, seppur mantenendo *"l'incarico alla gestione del credito stesso"* (e quindi la qualità di



servicer); conseguentemente, ritiene che il legittimo titolare del credito sia tale ultimo cessionario, il quale non risulta iscritto nell'albo ex art. 106 T.U.B. o in uno degli altri albi o elenchi che legittimano il debitore a proporre ricorso all'ABF;

- ad ogni modo, la chiara distinzione in contratto tra commissioni *recurring* e *up-front*;
- la non rimborsabilità delle commissioni di attivazione, delle spese di istruttoria e notifica nonché delle commissioni rete esterna, le quali, di natura *up-front*, restano a carico del cliente in quanto riferibili ad attività e servizi che trovano scopo ed esaurimento nella concessione ed erogazione del credito; ad ogni modo, rappresenta che "poiché tali commissioni non sono state corrisposte né [all'intermediario resistente], né [al cessionario del credito] – ma [all'originario sottoscrittore del contratto] -, [i primi due soggetti] devono ritenersi carenti di legittimazione passiva rispetto alla richiesta di restituzioni della quota parte delle commissioni *up-front* non maturate";

- la non rimborsabilità dell'importo di € 50,00 per le commissioni di gestione, come espressamente pattuito in contratto;

- l'inapplicabilità dei principi sanciti nella c.d. sentenza Lexitor:

Pertanto chiede "*che sia dichiarata l'inammissibilità e comunque il rigetto del ricorso*".

DIRITTO

In via preliminare, con riguardo all'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'intermediario resistente per avere ceduto il credito in questione ad altro intermediario, il Collegio la reputa infondata. Dalla documentazione in atti si evince, infatti, che il contratto controverso, stipulato nel 2015, è stato oggetto di cessione dall'originario finanziatore in favore dell'intermediario convenuto. In data 8/08/2019 è stata poi effettuata una cessione di crediti in blocco (cfr. estratto della G.U. del 10/08/2019), fra cui quelli derivanti da contratti di cessione del quinto dello stipendio, dall'intermediario a una società veicolo per le cartolarizzazioni (soggetto non tenuto ad aderire all'ABF). Nell'ambito di tale operazione, però, il cedente ha conservato il ruolo di *servicer*, incaricato della gestione e dell'incasso dei crediti oggetto di cessione.

Vi è evidenza in atti della liberatoria e del conteggio estintivo relativi al contratto in questione, recanti date successive alla cessione dei crediti di cui sopra (rispettivamente, 31/10/2019 e 25/09/2019), nonché riportanti l'intestazione dell'intermediario convenuto, a cui risulta inoltre che andasse destinato il pagamento del capitale residuo.

Sul punto, il Collegio in conformità a quanto statuito dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 6816/18 è dell'avviso che, nei finanziamenti contro cessione del quinto anticipatamente estinti, l'obbligazione restitutoria sorge al momento dell'estinzione del rapporto e che, pertanto, obbligato alla restituzione è il soggetto che riceve tale pagamento, il quale sarà, come tale, l'unico legittimato passivo all'esercizio della pretesa restitutoria.

Come già affermato dai Collegi territoriali deve, pertanto, essere riconosciuta la legittimazione passiva dell'intermediario *servicer* quando questi 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: e in tale qualità, allora, 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 Collegio di Roma, dec. n. 16443/2017). La medesima interpretazione è stata fatta propria anche da questo stesso Collegio in una fattispecie in cui l'intermediario *servicer* aveva "*riconosciuto che l'incasso dei crediti ceduti*



nell'ambito dell'operazione di cartolarizzazione rientrava nel proprio mandato e non ha contestato di avere ricevuto, all'atto dell'estinzione anticipata, il pagamento da parte del ricorrente" (in tal senso, Collegio di Bari, dec. n. 11267/2018).

Passando al merito, il Collegio richiama preliminarmente il proprio costante orientamento secondo il quale, in caso di estinzione anticipata del prestito contro cessione del quinto della retribuzione: (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 (v. Collegio di Coordinamento, decisione n. 6167/2014).

Richiama, altresì, i principi enunciati dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 26525/2019, secondo cui:

- *"A seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, immediatamente applicabile anche ai ricorsi non ancora decisi, l'art.125 sexies TUB deve essere interpretato nel senso che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front".* Ciò in quanto *"le sentenze interpretative della CGUE, per unanime riconoscimento (v., ex multis, Cass. n.2468/2016; Cass.,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"*;
- *"Priva di giuridico fondamento" si rivela l'opinione che sostiene una presunta "inapplicabilità della Direttiva ai ricorsi riconducibili all'art.125 sexies TUB [...], per la semplice ragione che la stessa [Direttiva], lungi dal risultare inattuata o parzialmente recepita, è stata compiutamente trasposta nell'ordinamento interno. Non si versa in definitiva nel caso di scuola di una norma nazionale (l'art.125 sexies TUB) disapplicabile dal giudicante in parte qua (per quanto attiene cioè alla retrocedibilità dei costi up front) per incompatibilità con il diritto comunitario (l'art.16 della direttiva, secondo la interpretazione datane dalla CGUE) e di conseguente limitazione del diritto dei consumatori a invocare l'applicazione di una direttiva autoesecutiva (relativamente alla retrocessione dei costi up front) nei soli rapporti verticali (con conseguente azionabilità limitata di una pretesa risarcitoria verso lo Stato per parziale attuazione della Direttiva), trattandosi invece, giova ancora ribadirlo, di una norma nazionale perfettamente recettiva della Direttiva stessa e perciò operante nei rapporti orizzontali di prestito tra clienti e banche"*.
- *"Il criterio applicabile per la riduzione dei costi istantanei, in mancanza di una diversa previsione pattizia che sia comunque basata su un principio di proporzionalità, deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità, mentre per i costi recurring e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell'ABF"*.



Con particolare riguardo all'individuazione del criterio di calcolo della riduzione dei costi *up front*, il Collegio ritiene di doversi conformare a quanto deciso, in proposito, nella medesima pronuncia del Collegio di Coordinamento, in cui si afferma che *"il criterio preferibile per quantificare la quota di costi up front ripetibile sia analogo a quello che le parti hanno previsto per il conteggio degli interessi corrispettivi, costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale. Ciò significa che la riduzione dei costi up front può nella specie effettuarsi secondo lo stesso metodo di riduzione progressiva (relativamente proporzionale appunto) che è stato utilizzato per gli interessi corrispettivi (c.d. curva degli interessi), come desumibile dal piano di ammortamento"*, valutando inoltre che *"non ricorre invece alcuna ragione per discostarsi dai consolidati orientamenti giurisprudenziali dell'Arbitro bancario per quanto attiene ai costi ricorrenti e agli oneri assicurativi"*.

Nello specifico, in ordine alla qualificazione giuridica delle singole voci di costo, il Collegio in linea con il sopra richiamato orientamento dell'Arbitro e tenuto conto delle posizioni condivise dai Collegi territoriali, ritiene che abbiano natura *up-front* le spese di istruttoria/notifica e le commissioni di attivazione, così come le commissioni rete esterna dovute all'agente o al mediatore, perché remunerative di attività preliminari e propedeutiche alla concessione del prestito dettagliatamente descritte in contratto.

Tali voci di costo, conformemente a quanto previsto dal Collegio di Coordinamento nella richiamata pronuncia n. 26525/2019, resa a seguito della sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia Europea, devono essere rimborsate al cliente secondo il criterio previsto per il calcolo degli interessi, perché comunque basato *"su un principio di proporzionalità"* valido ed efficace.

Natura certamente *recurring* hanno le commissioni di gestione, in quanto remunerative di attività destinate a essere svolte in costanza di rapporto, retrocedibili per contratto secondo il criterio *pro rata temporis* *"dedotte spese fisse € 50"* non meglio giustificate.

Con riferimento, da ultimo, alla commissione per l'estinzione anticipata, si osserva che l'addebito della penale risulta previsto contrattualmente e che lo stesso è stato applicato in misura pari all'1% del capitale residuo a scadere in conformità di quanto previsto dall'art. 125 sexies TUB. Sul punto si richiama la recente decisione del Collegio di Coordinamento, n. 5909/20, ove è stato enunciato il seguente principio interpretativo: *"La previsione di cui all'art. 125 sexies, comma 2, T.U.B. in ordine all'equo indennizzo spettante al finanziatore in caso di rimborso anticipato del finanziamento va interpretata nel senso che la commissione di estinzione anticipata prevista in contratto entro le soglie di legge è dovuta a meno che il ricorrente non allegghi e dimostri che, nella singola fattispecie, l'indennizzo preteso sia privo di oggettiva giustificazione. Restano salve le ipotesi di esclusione dell'equo indennizzo disposte dall'art. 125 sexies, comma 3, T.U.B."*.

La domanda di retrocessione della penale per estinzione anticipata non può, quindi, essere accolta.

Il Collegio, pertanto, ritiene che le richieste del cliente meritano di essere parzialmente accolte, secondo il prospetto che segue:

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

durata del finanziamento ▶	120
rate scadute ▶	48
rate residue	72

TAN ▶	5,20%
-------	-------

% restituzioni:	
- in proporzione lineare	60,00%
- in proporzione alla quota	38,61%

▼	restituzioni				rimborsi ▼	tot ristoro
	importo ▼	in proporzione lineare	in proporzione agli interessi	criterio contrattuale		
C) commissioni di attivaz. (up front)	€ 1.183,09	€ 709,85 <input type="radio"/>	€ 456,80 <input checked="" type="radio"/>	<input type="radio"/>		€ 456,80
D) comm. di gestione (recurring)	€ 4.404,86	€ 2.642,92 <input checked="" type="radio"/>	€ 1.700,74 <input type="radio"/>	<input type="radio"/>	€ 2.592,92	€ 50,00
E) spese istrutt. / notifica (up front)	€ 480,00	€ 288,00 <input type="radio"/>	€ 185,33 <input checked="" type="radio"/>	<input type="radio"/>		€ 185,33
F) comm. rete esterna (up front)	€ 308,40	€ 185,04 <input type="radio"/>	€ 119,08 <input checked="" type="radio"/>	<input type="radio"/>		€ 119,08
		<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>		
		<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>		
<i>rimborsi conteggio estintivo</i>						

tot rimborsi ancora dovuti	€ 811,21
interessi legali	si ▼

La richiesta di rimborso delle spese di assistenza professionale non può essere accolta, tenuto conto della natura seriale del ricorso.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente la somma di € 811,21, 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