

COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) TUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAMILLERI	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 12/11/2020

FATTO

In relazione a un contratto di finanziamento contro cessione del quinto stipulato in data 18/11/2016 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo al 31/03/2020, il ricorrente, insoddisfatto dell'interlocuzione intercorsa con l'intermediario nella fase prodromica al presente ricorso, si rivolge all'Arbitro al quale chiede il rimborso delle commissioni non maturate per l'importo, calcolato secondo il criterio *pro rata temporis*, di € 867,53, oltre interessi legali e spese di assistenza difensiva.

Costituitosi, 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 incassato le commissioni di cui si richiede la restituzione per la quota parte non maturata; inoltre, il ricorso sarebbe inammissibile anche perché il credito in questione è stato successivamente ceduto, in data 1° aprile 2017, ad altro intermediario (come evincibile da pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del 22 giugno 2017), 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, nel merito, la chiara distinzione in contratto tra commissioni *recurring* e *up-front*;
- la non rimborsabilità, ai sensi dell'art. 9 del contratto, delle "spese di attivazione" in quanto riferite agli adempimenti preliminari alla conclusione del contratto, nonché

- delle “commissioni alla rete distributiva”, pagate a soggetti terzi e riferite all’attività prestata dall’intermediario del credito al quale il cliente ha ritenuto di rivolgersi oltre, che, infine, degli oneri erariali, anch’essi riconosciuti a soggetti terzi;
- di aver redatto il conteggio estintivo in modo conforme al dettato normativo e alle disposizioni di vigilanza della Banca d’Italia del 29 luglio 2009 e degli orientamenti del 27 marzo 2018;
 - la non applicabilità al caso in esame dei principi sanciti dalla sentenza c.d. *Lexitor* della CGUE, poiché dettati nell’ambito di un contesto normativo diverso da quello italiano, nonché privi di efficacia diretta nei rapporti tra privati (richiama precedenti giurisprudenziali a supporto);
 - l’infondatezza della richiesta di refusione delle spese di assistenza difensiva, stante la natura seriale del contenzioso.

Pertanto chiede “che sia dichiarata l’inammissibilità e comunque il rigetto del ricorso”.

In sede di repliche, il ricorrente contesta l’eccezione preliminare sollevata dall’intermediario, facendo presente che quest’ultimo ha mantenuto l’incarico della gestione del credito, incassando le relative somme.

Contesta poi la qualificazione delle voci di costo operata dall’intermediario e ritiene che esse debbano essere tutte rimborsate, richiamando a supporto delle proprie argomentazioni la sentenza *Lexitor* della CGUE, la decisione n. 5909/20 del Collegio di Coordinamento ABF nonché giurisprudenza di merito.

Insiste quindi per l’accoglimento delle proprie pretese, precisando di quantificare le spese di assistenza difensiva in € 300,00.

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 2016, è stato oggetto di cessione dall’originario finanziatore in favore di altro intermediario, dante causa della banca convenuta.

Nel 2017 è stata poi effettuata una cessione di crediti in blocco (cfr. estratto della G.U. del 22.06.2017), fra cui quelli derivanti da contratti di cessione del quinto dello stipendio, dall’intermediario resistente 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.

Ciò posto, risulta in atti copia del conteggio estintivo e della liberatoria relativi al contratto controverso, recanti date successive alla cessione dei crediti di cui supra (rispettivamente, 10/03/2020 e 20/03/2020) emessi da un intermediario finanziario che risulta essere il cedente dell’odierno resistente e suo “*partner funding provider*”.

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 indebitato

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 le commissioni di attivazione, tra cui sono comprese le *“spese inerenti all’attività istruttoria (...)”* e le *“spese postali”* (laddove queste ultime siano un *“di cui”* delle spese di istruttoria) devono essere qualificate *up front* (cfr. Collegio di Napoli, dec. n. 18126/19). Parimenti natura *up front* deve essere attribuita agli oneri rete distributiva, in quanto provvigioni dovute alla rete di vendita esterna per il compimento di attività preliminari alla erogazione del prestito riportate nel contratto (in termini cfr. Collegio di Bari, dec. n. 2582/2020).

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.

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

durata del finanziamento ▶	96
rate scadute ▶	40
rate residue	56

TAN ▶	6,04%
-------	-------

% restituzioni	
- in proporzione lineare	58,33%
- in proporzione alla quota	36,50%

r/c	▼	restituzioni				tot ristoro
		importo ▼	in proporzione lineare	in proporzione agli interessi	criterio contrattuale	
○	commissioni di attivazione (recurring)	€ 600,00	€ 350,00 ○	€ 219,00 ●	○	€ 219
○	oneri rete distributiva (up front)	€ 871,20	€ 508,20 ○	€ 317,98 ●	○	€ 318
○			€ 0,00 ○	€ 0,00 ●	○	€ 0
○			€ 0,00 ○	€ 0,00 ●	○	€ 0
○			€ 0,00 ○	€ 0,00 ●	○	€ 0
●			€ 0,00 ○	€ 0,00 ○	○	€ 0
rimborsi senza imputazione						€ 0

tot rimborsi ancora dovuti	€ 537
interessi legali	si

In tabella invece non è stata inserita l'imposta di bollo, pure oggetto di domanda, tenuto conto del più recente orientamento condiviso dai Collegi che ritiene le imposte/oneri erariali non rimborsabili, trattandosi di un costo non ristorabile per sua intrinseca natura (considerato anche l'art. 14 della Direttiva sul credito ai consumatori), non diretto a remunerare l'intermediario né oggetto di quantificazione unilaterale da parte quest'ultimo. Anche 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 € 537,00, 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