Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) BATTELLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) COTTERLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) MUNARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) DE FRANCESCO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SIMONETTA COTTERLI

Seduta del 20/01/2021

FATTO

Presentato reclamo il 18 giugno 2020, con il ricorso all'ABF il ricorrente, legalmente assistito, dichiara di aver stipulato 2 contratti di prestito contro cessione del quinto dello stipendio, n. xxxx648 e n. xxx623, estinti rispettivamente il primo dopo il pagamento di 50 rate, in data 31/03/2015 e il secondo di 41 rate, in data 31/08/2018, ed 1 di prestito con delegazione di pagamento, n. xxx859, estinto anticipatamente dopo il pagamento di 39 rate, in data 31/08/2018.
Chiede all'ABF, in via principale, il rimborso integrale delle commissioni relative ai finanziamenti oggetto del ricorso. In via subordinata chiede la retrocessione degli oneri non maturati in seguito all'estinzione anticipata dei finanziamenti controversi, relativamente alle "spese di istruttoria" e alle "commissioni rete distributiva", al netto di quanto già liquidato in sede di estinzione anticipata, di cui € 507,28 per il contratto n. xxxx648; € 1.066,29 per il contratto n. xxx623; € 495,60 per il contratto n. xxx859.
Nelle controdeduzioni, l'intermediario dichiara che in data 20 maggio 2016 ha ceduto ad altro intermediario (cessionario), nell'ambito di una complessiva operazione di cessione "in blocco" di crediti, anche il credito derivante dai finanziamenti n. xxx623 e n. xxx859, oggetto di controversia, e che della menzionata cessione è stata data debita notizia ai sensi dell'art. 58 Tub, con pubblicazione sulla G.U. oltre che con comunicazioni specifiche

ai finanziati. Precisa che la società cessionaria del credito elaborava i conteggi di estinzione dei due finanziamenti, deducendo dal saldo residuo quanto previsto dalle condizioni generali di contratto sottoscritte dal cliente e che non sussiste pertanto la propria legittimazione passiva, posto anche che il pagamento estintivo risulta incassato dal cessionario sulla scorta del conteggio dallo stesso elaborato. Argomenta inoltre che, in ogni caso, le voci di costo non rimborsabili non sono soggette a restituzione posto che, nella fattispecie in esame, contrariamente a quanto dedotto nella decisione n. 26525/19 Collegio di Coordinamento, non potrebbero trovare applicazione i principi di cui alla sentenza *Lexitor*.

In relazione al residuo finanziamento, n. xxxx648, riferisce di aver riconosciuto, in sede di estinzione anticipata, l'importo di € 147,22 a titolo di storno commissioni rete distributiva non maturate, secondo quanto previsto dalle condizioni contrattuali e dal piano annuale di rimborso, e dichiara altresì di aver provveduto al rimborso della quota parte non maturata del premio assicurativo, maggiorato degli interessi legali (forfettariamente calcolati e corrispondenti alla cifra di € 0,14), offerto in sede di riscontro al reclamo e successivamente accettato dal ricorrente e corrispondente all' importo di € 166,12, come previsto dal piano annuale di rimborso in corrispondenza della rata riferita alla data di estinzione anticipata. Argomenta nel dettaglio come pertanto alla parte ricorrente siano già stati riconosciuti gli oneri non maturati secondo quanto previsto dalle CGC (artt. 6 e 9) e dal "Piano annuale di rimborso", ambedue visionati e sottoscritti dal ricorrente, e come la tipologia contrattuale sia stata considerata valida dal Collegio di Coordinamento nelle decisioni n. 10003/16 e n. 26525/2019. Sostiene in particolare che nelle CGC sono indicati chiaramente i metodi ed i criteri di rimborso per quanto attiene alle "commissioni rete distributiva", le quali comprendono sia attività *up front* che *recurring* e che le spese di istruttoria hanno natura *up front* e non sono pertanto rimborsabili. Richiama inoltre la comunicazione dell'Organo di Vigilanza, del 4/12/19, "Credito ai consumatori. Rimborso anticipato dei finanziamenti", la quale fa esplicito riferimento ai rapporti contrattuali ancora in essere e non a quelli già estinti;

Contesta inoltre dettagliatamente l'applicabilità dei principi espressi dalla sentenza "*Lexitor*" al caso in questione; rivendica la correttezza e la buona fede del suo operato, aderente alle disposizioni nazionali che hanno recepito la Direttiva europea inerente a tale materia, e sottolinea di non poter condividere le conclusioni raggiunte dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 26525/2019. Conclude che, in ogni caso, i costi *up front* dovrebbero eventualmente essere rimborsati secondo il criterio "curva degli interessi", non essendo indicato il metodo "*pro rata temporis* lineare" nemmeno in via suppletiva nella summenzionata decisione del Collegio di Coordinamento, il quale oltretutto afferma come il suo enunciato non esaurisca il dibattito sui principi espressi dalla sentenza "*Lexitor*".

Chiede all'ABF di rigettare il ricorso.

DIRITTO

Il Collegio esamina in primo luogo l'eccezione di carenza di legittimazione passiva eccepita dall'intermediario resistente in relazione ai contratti di finanziamento n. xxx623 e n. xxx859.

I contratti in esame risultano oggetto di una cessione realizzata nelle forme di cui all'art. 58 Tub. Il Collegio rileva in particolare che, in base alla documentazione prodotta, i contratti sono stati conclusi con l'intermediario resistente ma il conteggio estintivo relativo ai prestiti è stato emesso da un soggetto diverso, emergendo come il ruolo di *servicer* sia svolto da

una società terza, insieme alle due liberatorie. Su analoghi casi si è espresso con chiarezza il Collegio di Coordinamento, il quale ha precisato come per individuare in capo a quali soggetti debba essere riconosciuta la legittimazione passiva all'esercizio della pretesa restitutoria del cliente deve considerarsi l'*accipiens* del pagamento, vale a dire la società cessionaria del contratto di mutuo, che ha agito nel ruolo di *servicer* (Collegio di Coordinamento, decisione n. 6816/2018). Ne segue che, nel caso in esame, parte resistente non può considerarsi passivamente legittimata rispetto alla pretesa dedotta nel procedimento in relazione ai due contratti n. xxx623 e n. xxx859 ed il ricorso sul punto non può essere accolto.

Venendo ora all'esame della controversia relativa all'ulteriore contratto oggetto del ricorso (n. xxxx648), il Collegio osserva in primo luogo che parte ricorrete domanda in via principale il rimborso integrale delle commissioni. Tale domanda non è stata oggetto di preventivo reclamo, oltre a non essere in ogni caso supportata da argomentazione alcuna, e il ricorso sul punto non è di conseguenza procedibile. È noto infatti che le "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" prevedono il necessario preventivo esperimento del reclamo rispetto alla proposizione del ricorso all'Arbitro; prevedono altresì che «Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo» (Sez. VI, §1). Al riguardo è stato da tempo chiarito come l'esperimento della fase di reclamo costituisca «una vera e propria condizione di procedibilità per il valido esperimento della procedura ABF»; ciò significa che «il mancato esperimento della condizione di procedibilità, in quanto tale, integrando l'inesistenza di un presupposto dell'azione, può bene essere rilevata d'ufficio, con la conseguenza che l'Arbitro possa definire in rito la procedura, senza entrare nel merito della stessa» (Collegio di Coordinamento, decisione n. 5304/2013).

In via subordinata il ricorso verte sul diritto del consumatore che abbia estinto in via anticipata il proprio debito alla riduzione del suo costo totale, con conseguente obbligo, ai sensi dell'art. 125*sexies*, 1° comma, Tub, del rimborso da parte dell'intermediario dell'importo della quota "degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

Dalla documentazione prodotta il contratto risulta stipulato il 9 dicembre 2010 ed estinto dopo il pagamento di 50 rate sulle 120 complessive. Nel conteggio estintivo risultano abbuonati € 2.608,68 a titolo di interessi corrispettivi non maturati (TAN 4,955) ed € 147,22 a titolo di "abbuono e rimborso". Risulta in atti anche copia, allegata dalla parte ricorrente, del "Piano annuale di rimborso interessi e commissioni", richiamato dall'art. 9 delle CGC e relativo alle voci di costo "interessi nominali", "commissioni rete distributiva" e "oneri assicurativi". Sul contratto risulta il timbro e sottoscrizione di un soggetto appartenente alla rete distributiva, trattasi di agente in attività finanziaria.

Il Collegio osserva in primo luogo che non può trovare accoglimento la difesa dell'intermediario resistente basata sull'inefficacia della decisione della Corte di Giustizia Europea (Corte di Giustizia Europea, decisione n. C-383/18 dell'11 settembre 2019, c.d. *Lexitor*) e sull'inapplicabilità della direttiva 2008/48/CE, oggetto di interpretazione nella decisione. Come recentemente precisato ed ampiamente illustrato dal Collegio di Coordinamento, è da escludersi che possa farsi questione di "efficacia diretta orizzontale della direttiva". Infatti le disposizioni di diritto nazionale, ed in particolare gli artt. 121 e 125*sexies* Tub, recepiscono perfettamente l'art. 16 dir. 2008/48/CE e non si pone pertanto alcuna situazione di contrasto tra diritto nazionale e diritto unitario, bensì sovviene una questione di interpretazione conforme delle norme di recepimento di un provvedimento dell'Unione alla luce della giurisprudenza CGUE, cui il giudice nazionale è tenuto (Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525/2019).

Ciò posto, il Collegio richiama i principi contenuti in tale decisione, in base ai quali il diritto al rimborso degli oneri non goduti di cui all'art. 16, par. 1, dir. 2008/48/CE risulterebbe

"sminuito" qualora si ritenesse che "la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto". In altre parole, secondo gli orientamenti dell'ABF, dei soli costi qualificabili *recurring* (Cfr. Collegio di Coordinamento, decisioni nn. 6167/2014 e n. 10003, n. 10017 e n. 10035, dell'11.11.2016). La Corte ha pertanto inequivocabilmente stabilito che il diritto previsto dall'art. 125sexies Tub, norma che ha recepito nel nostro ordinamento la previsione europea, "include tutti i costi posti a carico del consumatore", vale a dire anche i costi qualificabili *up front*.

Nella medesima decisione la Corte ha tuttavia riconosciuto che la formulazione della norma "non permette di stabilire la portata esatta della riduzione del costo totale del credito prevista", senza fornire ulteriori indicazioni. Sul punto è intervenuto il Collegio di Coordinamento, stabilendo il principio in base al quale il criterio applicabile ai costi *up front*, in mancanza di un criterio contrattuale alternativo, che dovrà in ogni caso basarsi su un principio di proporzionalità, "deve essere determinato in via integrativa dal Collegio decidente secondo equità" (cit. Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525/2019). Tale criterio dovrà preferibilmente essere analogo a quello concordato fra le parti per il conteggio degli interessi corrispettivi, "mentre per i costi *recurring* e gli oneri assicurativi continuano ad applicarsi gli orientamenti consolidati dell'ABF" (cit. Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525/2019).

Il Collegio richiama sul punto il costante indirizzo interpretativo dei Collegi ABF in materia di rimborsabilità delle commissioni qualificabili *recurring* in sede di estinzione anticipata dei contratti di finanziamento mediante cessione del quinto e delegazione di pagamento per la quota parte non maturata, ovvero secondo il criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l'importo complessivo di ciascuna voce viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue (cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 6167/2014). Per quanto attiene invece il calcolo dei costi di natura *up front*, il Collegio ritiene equo l'utilizzo del criterio contrattuale adottato per il conteggio degli interessi corrispettivi "costituendo essi la principale voce del costo totale del credito espressamente disciplinata in via negoziale" (cit. Collegio di Coordinamento, decisione n. 26525/2019.

Con riferimento alla natura delle commissioni contrattualmente previste ed oggetto di controversia, il Collegio, in conformità con l'orientamento più recente dei Collegi Territoriali, ritiene la clausola relativa alle "Spese di istruttoria" *recurring*, in ragione del riferimento ai "costi connessi all'esecuzione del contratto". In merito alle "Commissioni rete distributiva", che appaiono comprendere attività di natura tanto *up front* quanto r*ecurring*, il Collegio, conformemente a quanto stabilito dal Collegio di Coordinamento, ribadisce il principio per il quale è legittima la clausola contrattuale con cui sono determinati *ex ante* i futuri costi *recurring* e la loro distribuzione nel corso del tempo (Cfr. Collegio di Coordinamento decisione n. 10003/2016), purché i criteri siano preventivamente conosciuti dal cliente, circostanza che si presume qualora essi siano allegati dalla parte ricorrente. In particolare, nell'odierna vicenda l'art. 8 delle condizioni generali di contratto prevede, per il caso di estinzione anticipata del prestito, l'abbuono degli interessi e delle "Commissioni rete distributiva" "con i criteri e nella misura prevista" da un "Piano annuale di rimborso interessi e commissioni", prodotto in atti dal ricorrente, dal quale risulta che la quota parte delle "Commissioni rete distributiva" qualificabile come *recurring* è pari al 60% dell'importo complessivo di tale voce di costo, mentre il restante 40% ha natura *up front* ed in caso di estinzione deve pertanto, come sopra visto, essere rimborsato secondo i criteri contrattuali previsti per il rimborso degli interessi corrispettivi.

Alla stregua dei principi e criteri su enunciati, tenuto conti dei rimborsi già effettuati in sede di conteggio estintivo, la somma da rimborsare risulta, arrotondata all'unità, pari ad € 361,

che non coincide con la somma richiesta dalla parte ricorrente, la quale ha effettuato i calcoli utilizzando per tutti gli oneri il criterio *pro rata* lineare, calcolata come da tabella:

Durata del prestito in anni	10	Tasso di interesse annuale	4,96%
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	58,33%
		Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	36,50%

rate pagate	50	rate residue	70	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Spese di istruttoria				450,00	Recurring	58,33%	262,50		262,50
Commissioni rete distributiva (quota recurring)				403,20	Criterio contrattuale	***	147,22	147,22	0,00
Commissioni rete distributiva (quota up front)				268,80	Upfront	36,50%	98,12		98,12
			Totale	1.122,00					360,62

Il Collegio ritiene infine per completezza di precisare in merito agli oneri assicurativi che tali oneri non risultano essere oggetto del *petitum* della parte ricorrente e che parte resistente dichiara nelle controdeduzioni di aver rimborsato € 166,12, offerti in sede di riscontro al reclamo, per la quota parte non maturata dei premi assicurativi rischio vita e rischio impiego, secondo quanto previsto dal piano annuale di rimborso.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara la parziale non procedibilità del ricorso e, in parziale accoglimento della parte residua, dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 361,00.
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 alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA