Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) GRAZIADEI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) FERRANTE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) DALMARTELLO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) CATTALANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore LUCA CATTALANO

Seduta del 17/02/2021

FATTO

La ricorrente, dopo aver inutilmente esperito reclamo in data 26/08/2020, presentava ricorso all'ABF competente assumendo di aver stipulato in data 20 maggio 2016 un contratto di prestito contro cessione del quinto dello stipendio, estinto anticipatamente dopo il pagamento di 48 rate su 120 nell'agosto 2020.

Concludeva, quindi, per il rimborso degli oneri non maturati in seguito all'estinzione anticipata del finanziamento per complessivi € 2.203,10, somma al netto di quanto decurtato nel conteggio estintivo di € 1.031,04 di cui:

- € 270,00 per spese d'istruttoria;
- € 2.263,04 per commissioni del finanziatore;
- € 701,10 per commissioni dell'intermediario del credito.

Instava, altresì, per la corresponsione degli interessi legali dalla data di estinzione anticipata del finanziamento e il ristoro delle spese legali, quantificate in € 250,00.

Si costituiva con controdeduzioni l'intermediario che, dopo aver confermato l'estinzione anticipata del finanziamento in controversia, eccepiva la carenza di legittimazione passiva

rispetto alla richiesta del ricorrente di retrocessione dei costi *upfront*, posto che il contratto era stato stipulato con altro intermediario che solo successivamente alla conclusione dello stesso (in occasione della quale ha percepito le commissioni oggetto di ricorso) aveva ceduto il credito derivante all'intermediario resistente, che – di contro – non aveva acquisito il contratto ma solo la posizione creditoria derivata.

Evidenziava l'infondatezza nel merito delle censure e delle pretese restitutorie, posto che la documentazione contrattuale esplicitava chiaramente la distinzione tra costi *recurring* – retrocedibili in caso di estinzione anticipata – e costi *upfront* – di contro non suscettibili di rimborso in caso di estinzione anticipata, posto che essi maturavano e si esaurivano all'atto della conclusione del contratto.

Rilevava anche come la non retrocedibilità dei costi *upfront* era stata espressamente contemplata in sede di condizioni generali di contratto, che all'art. 13 recitavano: "*in caso di estinzione anticipata … permangono interamente a carico del Cedente e non verranno quindi restituiti, in quanto facenti riferimento all'attività di perfezionamento del contratto e pertanto non soggetti a maturazione, gli importi addebitati a titolo di Spese di Istruttoria, Oneri fiscali, Commissioni del Finanziatore per il perfezionamento del contratto … e Commissioni dell'Intermediario del credito*".

Richiamava il fatto che il conteggio estintivo trasmesso alla parte ricorrente era stato emesso in conformità con la regolazione di settore e che non risultavano applicabili al caso di specie i principi espressi dalla c.d. "*giurisprudenza Lexitor*", di fonte comunitaria, posto che essa era stata elaborata con riferimento a un contesto normativo ed empirico diverso da quello italiano e atteso che non poteva essere riconosciuta alla Direttiva 48/2008 – oggetto d'interpretazione della sentenza Lexitor da parte della CGUE – efficacia diretta nei rapporti tra privati: all'uopo richiamava giurisprudenza in merito.

Ciò posto, l'intermediario concludeva per accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o comunque l'infondatezza di merito del ricorso.

Constano in atti due diversi conteggi estintivi, entrambi emessi su carta intestata dell'intermediario resistente, rispettivamente datati l'uno il 23/07/2020 e l'altro il 24/07/2020 (tra il primo e il secondo documento risulta una differenza di collocazione temporale di un solo giorno, ma essi riportano due indicazioni diverse circa il numero di rate scadute al 31 agosto 2020).

In particolare il primo conteggio estintivo, versato in atti da parte ricorrente a supporto della propria affermazione circa l'estinzione del finanziamento in corrispondenza della scadenza della 48° rata (datato 23/07/2020); il secondo, prodotto dall'intermediario resistente (datato 24/07/2020), riporta indicazione di 49 rate scadute.

Entrambi i documenti si riferiscano al medesimo rapporto, posto la coincidenza del numero di rapporto e del codice identificativo della pratica originaria.

Non consta in atti evidenza della quietanza liberatoria: l'intermediario ha, però, espressamente riconosciuto (con dichiarazione conforme a quanto riferito dalla parte ricorrente) l'estinzione anticipata nell'agosto 2020.

Sul contratto risultano timbro e sottoscrizione di un ulteriore soggetto appartenente alla rete distributiva, soggetto intervenuto in qualità di agente in attività finanziaria.

DIRITTO

Il Collegio, con riferimento alla eccezione della carenza della legittimazione passiva sollevata dalla parte resistente con specifico riferimento oneri *upfront,* ritiene che la domanda non possa essere accolta.
Sostiene parte ricorrente che detti oneri – in quanto tali relativi alla fase prodromica del rapporto– sarebbero maturati ed esauriti all'atto della stipula del finanziamento: giusto il fatto che detta fase preliminare del rapporto contrattuale sarebbe avvenuta con intermediario diverso dall'odierno resistente (il quale solo successivamente ha acquisito il credito derivante dal contratto), solo al primo intermediario dovrebbero imputarsi gli esiti della domanda circa detti oneri.

L'eccezione è infondata. Si richiama in merito la decisione del Collegio di Coordinamento (dec. n. 6816/2018), che ha ritenuto come debba essere attribuita rilevanza dirimente – ai fini della individuazione del soggetto passivamente legittimato - alla ricezione del pagamento del debito residuo all'atto dell'estinzione.
In adesione a tale orientamento, il Collegio ritiene che deve essere considerato legittimato il passivo il soggetto che materialmente ed effettivamente ha ricevuto il pagamento del saldo residuo finalizzato all'effettuazione dell'estinzione, ciò in quanto "*Con l'operazione di cartolarizzazione … non viene ceduta un'obbligazione ex contractu; non viene, cioè, ceduto il credito a 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 (…). 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. […] 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*".

Nel caso di specie, seppure non sia stata prodotta la quietanza liberatoria emessa all'atto dell'estinzione del finanziamento, si può rilevare che:

- il conteggio estintivo è stato emesso su carta intestata dell'intermediario resistente e non dell'intermediario originario stipulante (a tale proposito, si osserva che il conteggio risulta anche sottoscritto da un procuratore dell'intermediario resistente);

- il conteggio estintivo indica espressamente che il pagamento deve essere eseguito sul conto corrente intestato all'intermediario resistente;

- parte resistente riconosce espressamente in sede di controdeduzioni e di riscontro al reclamo che l'estinzione è intervenuta sulla base del conteggio estintivo da esso emesso (e da esso stesso allegato agli atti del procedimento) e previo pagamento delle somme dovute dalla parte ricorrente.

Pertanto si ritiene passivamente legittimato l'intermediario resistente.

Il Collegio ritiene, passando al merito diretto della azione, che il presente ricorso in materia di rimborso di spese a seguito di estinzione anticipata di finanziamento debba essere deciso alla luce degli orientamenti assunti conseguentemente alla sentenza della Corte di

giustizia UE sez. I, 11/09/2019, n.383, così detta "Lexitor" e della decisione n. 26525/19 del Collegio di Coordinamento ABF sulla rimborsabilità sia dei costi di tipo "recurring", ossia relativi a tutta la durata del contratto, secondo la relativa applicazione del criterio "pro rata temporis", sia di quelli di tipo "up front", ossia riguardanti la sola fase di stipula del finanziamento, in questo ultimo caso "*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".* Il Collegio ritiene al proposito equo rimborsare gli oneri *up front* secondo la c.d. curva degli interessi.
Il comma 1° dell'art. 125 sexies, d. legis. 1°.9.1993, n. 385 (c.d. T.u.b.), consente di rimborsare al consumatore in qualsiasi momento il finanziamento, in tutto o anche soltanto in parte, stabilendo altresì che, in entrambi i casi, 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.
I costi del credito devono essere distinti, in linea generale, in costi attuali e costi eventuali: i primi sono temporalmente collocabili nella fase delle trattative e di formazione del contratto (e sono noti come commissioni c.d. up front); i secondi, invece, sono riconducibili ad attività e servizi della banca che si sviluppano e maturano nella fase esecutiva del rapporto (e sono noti come commissioni c.d. recurring).

Per quanto concerne l'esatta individuazione delle rate estinte, preso atto del deposito di due conteggi estintivi sicuramente riconducibili al rapporto per cui è causa, Il Collegio ritiene di ritenere maggiormente significativo il secondo conteggio estintivo, depositato da parte resistente, in quanto temporalmente successivo al primo in applicazione del principio di successione temporale *posterior derogat priori*.

Pertanto si ritiene che l'estinzione anticipata del finanziamento sia avvenuta alla scadenza della 49° rata (e non della 48esima, come riferito dal ricorrente). Altresì si prende atto che è già stato corrisposto il "*rimborso commissioni quota non maturata*" pari a € 1.016,72 da imputare alle commissioni del finanziatore.

La ricorrente si lamenta del mancato rimborso delle commissioni pagate anticipatamente e non maturate a causa dell'estinzione anticipata del finanziamento (estinto, come accertato, dopo 49 rate su 120): la domanda va accolta per quanto di ragione a motivo del contenuto delle clausole contrattuali che lo regolano, ovvero dalle dichiarazioni dello stesso intermediario.

Le spese d'istruttoria sono da riconoscere come di natura *upfront*: la clausola riporta espressamene il riferimento a "*prestazioni e attività preliminari*".

Le Commissioni del finanziatore fanno, di contro, riferimento, a costi *recurring.* Infatti seppure il contratto preveda che la voce di costo sia in parte retrocedibile e in parte non retrocedibile in caso di estinzione anticipata, il Collegio, in adesione alla pronuncia del Collegio di Torino, dec. 11740/20, qualifica il costo come *recurring*, in quanto nel descrivere le attività remunerate con costi non retrocedibili si fa anche riferimento "*agli oneri relativi all'acquisizione della provvista*".

Le Commissioni dell'intermediario del credito sono da riconoscere come di natura *upfront,* giacché la descrizione delle attività remunerate richiama quelle connesse "*al perfezionamento del contratto (…) ed ai relativi adempimenti, quali: l'attività promozionale, l'istruttoria preventiva, l'informativa precontrattuale*" Conformi a tale inquadramento della clausola in discorso si richiamano le decisioni del Collegio di Bari, n. 22243 del 9/12/2020; Collegio di Roma, dec. n. 15037 dell'1/06/2020 e Collegio di Roma, dec. n. 19405 del 3/11/2020.

Alla luce delle più recenti posizioni dei Collegi ABF (Collegio di Coordinamento, nn. 6167 del 22.09.2014, n. 10003, n. 10017 e n. 10035, dell'11.11.2016 e Conferenza dei Collegi ABF del 4/3/2020), cui il Collegio intende aderire non trovando motivi per discostarsi, in merito alla qualificazione delle diverse voci di costo (up front e recurring) contenute nel contratto dedotto e in applicazione dei principi espressi dalla decisione n. 26525/19 del Collegio di Coordinamento, si ottiene il seguente risultato, al netto di quanto vi sia evidenzia sia già stato riconosciuto, come partitamente riportato in tabella:

Durata del prestito in anni	10	Tasso di interesse annuale	3,68%
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	59,17%
		Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	36,92%

rate pagate	49	rate residue	71	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Spese d'iistruttoria				450,00	Upfront	36,92%	166,16		166,16
Commissioni del finanziatore				3.771,74	Recurring	59,17%	2.231,61	1.016,72	1.214,89
Commissioni intermediario del credito				1.168,50	Upfront	36,92%	431,45		431,45
			Totale	5.390,24					1.812,50

Il Collegio ritiene che la somma evidenziata in tabella vada liquidata arrotondata all'unità di euro (per eccesso, se la prima cifra dopo la virgola è uguale o superiore a 5; per difetto, se la prima cifra dopo la virgola è inferiore a 5): pertanto la somma dovuta alla ricorrente è pari a € 1813,00.

Quanto alla richiesta della ricorrente di rimborso degli interessi legali, si rileva come la stessa vada accolta, secondo il consolidato orientamento dei Collegi, a partire dal reclamo, inteso quale atto formale di messa in mora da parte del creditore della prestazione sino al saldo (Collegio di Coordinamento 5304/2013; 6167/2014).
Da ultimo, per quanto concerne la richiesta della ricorrente di rimborso delle spese procedurali, si rinvia al costante orientamento secondo cui viene negato alle spese di assistenza professionale carattere di accessorietà rispetto alla domanda principale e, conseguentemente, ne viene negata la rimborsabilità automatica nel caso di accoglimento della medesima.
Nel caso di specie non sussistono ragioni specifiche e particolari per riconoscerne il rimborso.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.813,00, oltre interessi legali dal 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 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