

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) TENELLA SILLANI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENAZZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GRIPPO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - TENELLA SILLANI CHIARA

Seduta del 04/03/2021

FATTO

Il ricorrente, premesso di aver stipulato con altro intermediario, in data 20/06/2018, un contratto di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio, poi ceduto alla parte convenuta, estinto anticipatamente il 03/08/2020 senza che gli venissero integralmente restituiti gli oneri non maturati, come stabilito dalla sentenza della Corte esperito infruttuosamente il reclamo, chiede il rimborso della complessiva somma di € 1.954,03.

L'intermediario, nelle controdeduzioni, sostiene, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del ricorso in quanto il credito derivante dal contratto è stato oggetto di cessione in data 1° agosto 2019, con pubblicazione in G.U. del 10 agosto 2019, per cui titolare del credito non è più il convenuto ma il cessionario, soggetto non iscritto all'albo di cui all'art. 106 TUB; afferma, inoltre, la propria carenza di legittimazione passiva rispetto al rimborso delle commissioni *up-front* in quanto riferite ad attività prodromiche alla conclusione del finanziamento e quindi corrisposte all'originario finanziatore e mai dallo stesso percepite. Precisa, comunque, che nel contratto sono chiaramente specificate le commissioni *recurring* e quelle *up-front*; che gli oneri *up-front* non sono suscettibili di restituzione (commissioni di attivazione, spese di istruttoria e commissioni di gestione), come previsto anche dall'art. 13 delle condizioni generali allegate al contratto; che la sentenza cd. *Lexitor* non può abrogare i principi e le disposizioni disciplinanti la materia, né potrebbe avere una qualche efficacia diretta nel nostro ordinamento. Alla luce di quanto sopra esposto, chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o che comunque venga rigettato.

Il ricorrente, in sede di repliche, insiste per l'accoglimento e precisa di non essere mai venuto a conoscenza della cessione del credito dall'intermediario convenuto ad altro



soggetto; di aver individuato il titolare del credito attraverso l'indicazione in busta paga del soggetto riscossore; che il cessionario del credito non compare né nel conteggio estintivo né nella liberatoria; che è l'intermediario convenuto il soggetto che ha ricevuto il pagamento estintivo.

DIRITTO

Il Collegio deve preliminarmente pronunciarsi sulla questione pregiudiziale sollevata dalla parte resistente la quale si dichiara priva della legittimazione passiva, in quanto il credito derivante dal contratto controverso sarebbe stato oggetto di cessione a un soggetto non tenuto ad aderire all'Abf. Sul punto, si rileva che risulta agli atti estratto della G.U. del 10.08.2019, in cui viene pubblicato l'atto di cessione di crediti in blocco - 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); si evidenzia che ai sensi dell'art. 58 TUB, che disciplina le fattispecie di cessione di rapporti giuridici in blocco, la pubblicazione in G.U. produce per il debitore gli effetti di cui all'art. 1264, comma 2, c.c.; che, nell'ambito della sopra descritta operazione, l'intermediario cedente ha conservato unicamente il ruolo di *servicer*, incaricato della gestione e dell'incasso dei crediti oggetto di cessione; che risulta in atti copia del conteggio estintivo relativo al contratto controverso, recante la data del 30/07/2020, successiva alla cessione sopramenzionata; che tale conteggio così come la quietanza liberatoria presentano l'intestazione dell'intermediario convenuto, a cui risulta inoltre destinato il pagamento del capitale residuo. In forza di quanto stabilito dal contratto di cessione, si dovrebbe ritenere che l'intermediario convenuto abbia agito nella mera veste di gestore del credito e non come titolare della relativa posizione giuridica, circostanza questa che doveva essere nota al creditore, in virtù del combinato disposto degli artt. 58 TUB e 1264 c.c. In proposito, secondo l'orientamento prevalente dei Collegi territoriali, permane la legittimazione passiva dell'intermediario che ha assunto la veste di *servicer* nell'ambito dell'operazione di cartolarizzazione, quanto meno tutte le volte in cui tale soggetto, in sede di estinzione del finanziamento, abbia incassato somme non dovute (i.e., gli oneri non maturati). Si osserva, infatti, che, in tali circostanze, il *servicer* rappresenta l'effettivo accipiens di un indebito oggettivo, in quanto tale tenuto alla restituzione ex art. 2033 c.c. del pagamento ricevuto e non dovuto (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 16433/17). La medesima interpretazione è stata fatta propria anche dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 6816/2018, secondo cui *“l'indebito (e la conseguente obbligazione restitutoria) sorge al momento dell'estinzione del finanziamento, quando il mutuatario corrisponde l'intero importo previsto dal conteggio estintivo. In questo momento, infatti, il soggetto finanziato, in base al disposto dell'art. 125-sexies - secondo cui, in caso di rimborso anticipato, «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» -, dovrebbe corrispondere non già le somme richieste dal finanziatore, ma l'importo calcolato al netto dei costi c.d. recurring. Pagando l'importo più elevato che ricomprende tali costi, in realtà non dovuti, determina l'insorgenza dell'indebito e la nascita, in quel momento, del credito restitutorio. 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 [...]”*. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene sussistente la legittimazione passiva in capo all'intermediario convenuto e viene pertanto respinta l'eccezione sollevata dall'intermediario convenuto (nello stesso senso, Collegio di Milano, decisione n. 9866/2020).



L'intermediario, in contrasto con le affermazioni della parte ricorrente, sostiene inoltre l'inapplicabilità al caso di specie dell'interpretazione dell'articolo 16, paragrafo 1 della Direttiva 2008/48 come formulata dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza 11/09/2019 causa C-383/18. In proposito, occorre rilevare che se è indubitabile che la direttiva non possa direttamente applicarsi essendo stata compiutamente trasposta nell'ordinamento interno con l'art. 125 *sexies* TUB, non può accogliersi il rilievo circa la non operatività nella specie della sentenza "Lexitor". E', in via generale, opinione indiscussa che le sentenze interpretative della CGUE hanno natura dichiarativa (v., Cass. n. 5381/2017; Cass. n. 2468/2016) e, di conseguenza, valore vincolante e retroattivo per tutti i giudici nazionali ed anche per gli arbitri; è pertanto evidente che detta soluzione debba valere anche nel caso di specie, regolato sia dall'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 dall'art.125 *sexies* TUB che, dal punto di vista letterale, appare a sua volta fedelmente riprodotto dell'art. 16 par.1 della stessa Direttiva, come affermato dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 525/2019, che direttamente si riferisce ai riflessi interni della sopraindicata sentenza della Corte di Giustizia. Nella stessa decisione, il Collegio precisa, infatti, *"che l'art.125 sexies, secondo cui in caso di estinzione anticipata del finanziamento 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", non sembra affatto diverso rispetto alla disposizione ora citata della Direttiva, secondo cui il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, che "comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto", giacché non può ragionevolmente attribuirsi alcun significativo rilievo distintivo alla differenza lessicale tra la riduzione del costo del credito che è "pari" a tutte le voci che compongono il costo totale del credito e la riduzione del costo totale del credito che "comprende" esattamente le medesime voci"*. In altri termini, prosegue il Collegio, *"sia la Direttiva sia la norma nazionale italiana di recepimento [...]utilizzano una formula espressiva che, sul piano strettamente letterale, sembrerebbe suggerire il collegamento del diritto alla riduzione dei costi in riferimento soltanto a quelli dipendenti dalla restante durata del rapporto contrattuale (commissioni e oneri recurring) e che, invece, per le stringenti ragioni enunciate dalla CGUE, deve estendersi ai costi up-front, che ne sono indipendenti. Ne discende che l'art.125 sexies TUB, integrando la esatta e completa attuazione dell'art. 6 della Direttiva, come questa va letto e applicato nel senso indicato dalla CGUE, come se dicesse cioè (anzi, come se avesse detto fin dalla sua origine) che il diritto alla riduzione del costo del credito in caso di anticipata estinzione del finanziamento coinvolge anche i costi up-front, al di là di ogni differenza nominalistica o sostanziale, pur esistente, con gli altri costi. Il che, a ben vedere, costituisce naturale concretizzazione dell'obiettivo perseguito dalla Direttiva di assicurare una elevata protezione del consumatore, giacché non si capirebbe altrimenti, al di là delle esigenze di trasparenza, in cosa consista tale speciale tutela a fronte di regole generali che nei rapporti di durata consentirebbero comunque al recedente di non corrispondere i compensi per prestazioni non scadute (art.1373, comma 2, c.c.)"*.

Ritenendosi, in definitiva, che la sentenza 11 settembre 2019 della Corte di Giustizia debba applicarsi anche al caso di specie, per giungere ad una decisione coerente con tale pronuncia, anche alla luce della lettura offerta dal Collegio di Coordinamento nella decisione n. 525/2019, il Collegio ricorda preliminarmente il proprio pregresso orientamento secondo il quale, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento: a) sono rimborsabili, per la parte non maturata, le commissioni e gli oneri riferibili a prestazioni da svolgersi nel corso della intera durata del contratto (costi *recurring*), mentre non sono ripetibili le commissioni e gli oneri imputabili a prestazioni concernenti la fase



delle trattative e della formazione dell'accordo (costi *up-front*); b) 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 restituire; c) la somma da restituire viene stabilita secondo un criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l'importo complessivo di ciascuna delle suddette voci è suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue; d) l'intermediario è tenuto al rimborso di tutti i costi sopraindicati, incluso il premio assicurativo, calcolato anche in applicazione dei criteri previsti nelle condizioni generali di assicurazione purché resi noti *ex ante* (v. Collegio di Coordinamento, decisione n. 10035/2016, n. 10017/2016, n.10003/2016 e n. 6167/2014).

Tale indirizzo, caratterizzato dalla distinzione tra oneri *up-front* e oneri *recurring*, va oggi rivisitato alla luce della più volte richiamata sentenza della Corte di Giustizia, 11/09/2019 causa C-383/18, secondo cui l'art. 16 della direttiva 2008/48 "deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato [...] include tutti i costi posti a carico del consumatore", senza possibilità di operare differenziazioni; a parere della Corte, l'effettività di tale diritto "risulterebbe [infatti] sminuita qualora 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", considerato che, da un lato, vi può essere "il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito", riducendo "al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto"; e che, dall'altro, è "molto difficile la determinazione, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto". In materia è intervenuto, come già detto, il Collegio di Coordinamento che, con la decisione n. 525/2019, ha formulato il seguente principio di diritto: "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*". "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". "La ripetibilità dei costi *up front* opera rispetto ai nuovi ricorsi e ai ricorsi pendenti, purché preceduti da conforme reclamo, con il limite della domanda". "Non è ammissibile la proposizione di un ricorso per il rimborso dei costi *up front* dopo una decisione che abbia statuito sulla richiesta di retrocessione di costi *recurring*". "Non è ammissibile la proposizione di un ricorso finalizzato alla retrocessione dei costi *up front* in pendenza di un precedente ricorso proposto per il rimborso dei costi *recurring*".

Si ricorda, altresì, che la Banca d'Italia, con le "linee orientative" del 4/12/2019 - al fine di "favorire un pronto allineamento al quadro delineatosi e preservare la qualità delle relazioni con la clientela" - ha voluto fornire il seguente "punto di riferimento per gli intermediari che offrono contratti di credito ai consumatori": "Nel caso in cui il cliente eserciti il diritto al rimborso anticipato di finanziamenti... gli intermediari sono chiamati a determinare la riduzione del costo totale del credito includendo tutti i costi a carico del consumatore, escluse le imposte. Quanto ai costi ... definiti ... *up-front*", il criterio di rimborso dovrà essere "proporzionale rispetto alla durata (ad esempio, lineare oppure costo ammortizzato)".

Nel caso di specie, il ricorrente ha chiesto il rimborso dell'importo complessivo di € 1.954,03 calcolato sulla base del metodo *pro rata temporis*. Secondo il Collegio di



Coordinamento il sistema di calcolo *pro rata*, costantemente utilizzato dall'ABF, può essere preservato per quanto attiene ai costi ricorrenti e agli oneri assicurativi, mentre ritiene preferibile che “*per quantificare la quota di costi up-front ripetibile [il criterio] 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. Questa soluzione, pur scontando il limite di introdurre un elemento di diversificazione nel sistema di calcolo interno alle commissioni, che peraltro è già ammesso con riguardo alla retrocessione dei premi assicurativi (anch'essi di natura recurring e obbligatori per legge nei contratti di finanziamento contro cessione del quinto o della pensione) appare allo stato la più idonea a contemperare equamente gli interessi delle parti contraenti perché, mentre garantisce il diritto del consumatore a una riduzione proporzionale dei costi istantanei del finanziamento, tiene conto della loro ontologica differenza rispetto ai costi recurring e della diversa natura della controprestazione resa; essa, inoltre, trova un collegamento puntuale nel richiamo alla portata del diritto all'equa riduzione” del costo del credito, sancito nell'abrogato art.8 della Direttiva 87/102, di cui l'art.16 della Direttiva 2008/48 costituisce una più precisa consacrazione evolutiva”.*

Alla luce di quanto risulta agli atti e sulla base del consolidato orientamento dei Collegi, devono qualificarsi di natura *up-front* le Spese di istruttoria (C); sono invece qualificabili come *recurring* le Commissioni del finanziatore (F). Applicando ai costi *recurring* il criterio *pro rata temporis* elaborato dai Collegi ABF e ai costi *up-front* il criterio equitativo adottato dal Collegio di Coordinamento (decisione n. 26525/19); tenuto conto di eventuali restituzioni già intervenute in sede di estinzione o in corso di procedimento, si ottiene il seguente risultato:

Dati di riferimento del prestito

Importo del prestito	€ 32.502,84	Tasso di interesse annuale	3,01%
Durata del prestito in anni	10	Importo rata	314,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	60,00%
Data di inizio del prestito	01/09/2016	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	37,62%

rate pagate	48	rate residue	72	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Spese di istruttoria (C)				450,00	Upfront	37,62%	169,29		169,29
Commissione finanziatore (E)				3.508,45	Recurring	60,00%	2.105,07	553,68	1.551,39
Totale									1.720,68

Campi da valorizzare

L'importo sopra indicato (da arrotondare per eccesso in applicazione delle modifiche alle Disposizioni ABF entrate in vigore il 1° ottobre 2020) è inferiore a quanto richiesto dal ricorrente che applica il criterio *pro rata* a tutti gli oneri reclamati.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 1.721,00.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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
FLAVIO LAPERTOSA