Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BARILLA'	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) FERRETTI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) PERSANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) STELLA

Seduta del 25/05/2021

FATTO

Con il ricorso la ricorrente espone quanto segue:
- stipulava nel giugno 2016 con altro intermediario un contratto di finanziamento mediante cessione del quinto, con un capitale da rimborsare pari a € 16.920,00, oltre interessi per € 2.689,68;
- il contratto veniva estinto anticipatamente, ma non venivano rimborsate tutte le componenti del costo totale del credito;
- venivano inoltrati alla convenuta due reclami, a cui seguivano risposte insoddisfacenti.

Ciò esposto chiede il rimborso dei seguenti costi:
- spese istruttoria (*up front*) € 132,65;
- commissioni di attivazione (*up front*) € 33,16;
- commissioni di gestione (*recurring*) € 92,02;
- commissione di intermediazione (*up front*) € 232,73;
- totale € 490,56 da ridursi a € 398,54 in virtù del parziale rimborso effettuato.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario osserva in fatto che:
- il credito derivante dal contratto azionato, stipulato con un diverso intermediario, è stato dapprima ceduto ad altra società e successivamente all'intermediario convenuto;
- nel giugno 2017, ha ceduto il suddetto credito (e non l'intero contratto) ad un ulteriore

soggetto, SPV nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione, mantenendo l'incarico di *servicer*.

In diritto, in via pregiudiziale, sostiene:

- l'inammissibilità del ricorso in quanto, come rilevato, il credito derivante dal contratto è stato oggetto di cessione, pubblicata in G.U. il 22.6.2017. In forza di tale cessione, titolare del credito non è più l'intermediario convenuto ma il cessionario, che è un soggetto non iscritto all'albo di cui all'art. 106 TUB;
- la carenza di legittimazione passiva rispetto al rimborso delle commissioni *up front* in quanto riferite ad attività prodromiche alla conclusione del finanziamento, che non sono state rese dall'intermediario convenuto, ma da terzi (cfr. Trib. Vicenza, sent. 1907/2020).

Nel merito, sostiene che:

- nel contratto sono chiaramente specificate le commissioni *recurring* e quelle *up front* e le stesse trovano puntuale descrizione;
- gli oneri *up front* non sono suscettibili di restituzione (commissioni di attivazione, spese di istruttoria e commissioni di intermediazione), come previsto nel contratto stesso;
- la sentenza c.d. Lexitor non può abrogare i principi e le disposizioni disciplinanti la materia, né potrebbe avere una qualche efficacia diretta nel nostro ordinamento (vengono citate alcune pronunce di merito a supporto della propria posizione).

Con le conclusioni l'intermediario chiede di dichiarare inammissibile e comunque rigettare il ricorso.

DIRITTO

L'intermediario eccepisce l'inammissibilità del ricorso perché il credito derivante dal contratto controverso sarebbe stato oggetto di cessione a un soggetto non tenuto ad aderire all'Abf.

Sul punto, si rileva quanto segue:

- risulta agli atti stralcio della G.U. del 22/06/2017, in cui viene pubblicato per estratto l'atto di cessione di crediti in blocco (all. 4, controdeduzioni), in favore di una società veicolo per le cartolarizzazioni (soggetto non tenuto ad aderire all'Abf);
- 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.;
- nell'estratto pubblicato in G.U. sono enunciati i criteri di identificazione dei crediti oggetto di cessione in blocco, relativamente ai quali si osserva che: i) il contratto di cessione del quinto dello stipendio oggetto del ricorso non è stato stipulato da un soggetto indicato nell'avviso di cessione come "Finanziatore Originario", ma da un finanziatore terzo il quale - come indicato dalle parti - ha poi ceduto il credito ad un "Finanziatore Originario" (S. Finanziaria); ii) di conseguenza, a stretto rigore letterale il contratto oggetto del ricorso non parrebbe rientrare nel primo criterio di individuazione dei crediti in blocco ("*mutui personali da rimborsarsi mediante Cessione del Quinto o Delegazione di Pagamento effettuata dal Debitore in favore del relativo Finanziatore Originario…*", poiché la cessione del quinto della cliente non fu effettuata in favore di un "Finanziatore Originario", ma di soggetto diverso;
- inoltre risulta che non tutti i crediti rientranti nei criteri di individuazione di cui sopra siano stati effettivamente ceduti ("*Tali crediti, sono individuabili in blocco ai sensi delle citate disposizioni di legge, selezionati tra quelli che soddisfano alla data del 31 maggio*

2017 – la 'data di Valutazione' - i seguenti criteri e meglio identificati analiticamente negli allegati agli atti di cessione di credito sopra citati (complessivamente i 'Crediti')…":

- non è agli atti l'allegato recante l'individuazione puntuale dei crediti ceduti;
- a quanto sopra si aggiunga che è in atti copia del conteggio estintivo, relativo al contratto controverso, recante la data del 29/10/2018, quindi successivo alla cessione di crediti in blocco. Nell'ambito della descritta operazione, l'intermediario convenuto ha conservato il ruolo di *Master Servicer*, incaricato della gestione e dell'incasso dei crediti oggetto di cessione e il proprio dante causa [S. Finanziaria] appare come soggetto delegato all'incasso;
- il relativo conteggio estintivo, così come la quietanza liberatoria, presentano l'intestazione del Finanziatore Originario [S. Finanziaria], a cui risulta inoltre che dovesse essere destinato il pagamento del capitale residuo.

In sostanza nella fattispecie in esame, il pagamento del corrispettivo di anticipata estinzione risulta essere stato incassato materialmente da soggetto diverso dall'intermediario, che però operava come delegato (mandatario) all'incasso per conto dell'intermediario medesimo, quale *Master Servicer* (per un caso analogo, cfr. Coll. Bari, n. 21933/2020).

Si fa presente che sul punto l'orientamento prevalente dei Collegi territoriali afferma 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 (ossia gli oneri non maturati). È stato infatti osservato che, in tali circostanze, il *servicer* rappresenta l'effettivo *accipiens* di un indebito oggettivo e che sarebbe in quanto tale tenuto alla restituzione ex art. 2033 c.c. del pagamento ricevuto e non dovuto (Coll. Roma, decisione n. 16433/17).

La medesima interpretazione è stata fatta propria anche dal Collegio di Coordinamento che ha ribadito la legittimazione passiva del *servicer*, negando quella del c.d. *originator*, trattandosi di colui che, in sede di estinzione del finanziamento, ha incassato somme non dovute (Coll. Coordinamento, n. 6816/18; cfr. anche, recentemente, Coll. Milano - decisioni nn. 9866/20 e 91247/2021 - che ha deciso nel merito il ricorso ritenendo sussistente la legittimazione passiva in capo all'intermediario convenuto.

Con riferimento al caso di specie, ritiene quindi il Collegio che il pagamento, sebbene materialmente ricevuto da soggetto diverso dall'intermediario convenuto, possa comunque ritenersi imputabile a quest'ultimo, in forza del rapporto di mandato sussistente nel caso di specie con il soggetto che ha incassato il pagamento. Sussiste pertanto la legittimazione passiva dell'intermediario resistente rispetto alla domanda di rimborso proposta dal ricorrente.

Nel merito del ricorso, il Collegio osserva innanzitutto che in materia di cessione del quinto è intervenuta di recente, come è noto, la sentenza della Corte di Giustizia 11/09/2019, causa C-383/18, che è stata chiamata a rispondere al seguente quesito del giudice del rinvio: "*se l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48* ["Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto"] *debba essere interpretato nel senso che il diritto ad una riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include anche i costi che non dipendono dalla durata del contratto*".

Pare opportuno per completezza richiamare i fondamentali passaggi motivazionali della pronuncia della Corte di Giustizia e l'interpretazione dell'art.125 *sexies* TUB che, a seguito

della suddetta sentenza, è stata offerta dal Collegio di Coordinamento di questo Arbitro con la recente decisione 11/12/2019 n. 26525.

La Corte di Giustizia ha premesso che:

- sul piano normativo il citato articolo 16 *"letto alla luce del considerando 39* [della direttiva] *prevede il diritto per il consumatore di procedere al rimborso anticipato del credito e di beneficiare di una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto. Per quanto riguarda la nozione di «costo totale del credito», l'articolo 3, lettera g), di detta direttiva la definisce come riguardante tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il soggetto concedente il credito è a conoscenza, escluse le spese notarili. Tale definizione non contiene dunque alcuna limitazione relativa alla durata del contratto di credito in questione*";
- *"…la direttiva 2008/48...mira a garantire un'elevata protezione del consumatore… Al fine di garantire tale protezione, l'articolo 22, paragrafo 3, della direttiva 2008/48 impone agli Stati membri di provvedere affinché le disposizioni da essi adottate ... non possano essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti*".

La CGUE ha osservato, fra l'altro, che:

- "*l'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe 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*";
- occorre infatti evitare "*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*";
- è "*molto difficile la determinazione, da parte di un consumatore o di un giudice, dei costi oggettivamente correlati alla durata del contratto*";
- "*includere nella riduzione del costo totale del credito i costi che non dipendono dalla durata del contratto non è idoneo a penalizzare in maniera sproporzionata il soggetto concedente il credito*" poiché "*l'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva … prevede, a beneficio del mutuante, il diritto ad un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito*" e che "*nel caso di un rimborso anticipato...il mutuante recupera in anticipo la somma data a prestito, sicché quest'ultima diventa disponibile per la conclusione…di un nuovo contratto di credito*".

La Corte è pervenuta pertanto alle seguenti conclusioni: "*occorre rispondere alla questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 16, paragrafo 1, 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 del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore*".

A seguito della suddetta sentenza, la Banca d'Italia, con le "*linee orientative*" oggetto di comunicazione del 4/12/2019 - al fine di "*favorire un pronto allineamento al quadro delineatosi e preservare la qualità delle relazioni con la clientela*" - ha fornito 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...'upfront'* il criterio di rimborso dovrà essere "*proporzionale rispetto alla durata (ad esempio, lineare oppure costo ammortizzato)".*

Nella menzionata decisione n. 26525/19 il Collegio di Coordinamento, con riferimento alla sentenza della CGUE, ha enunciato i seguenti principi 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*".

Da quanto sopra consegue l'infondatezza dell'eccezione sollevata dall'intermediario resistente, secondo cui la sentenza della Corte di Giustizia UE dell'11 settembre 2019 non troverebbe applicazione al caso di specie.

Del resto, in linea con le conclusioni del Collegio di Coordinamento ABF n. 26525/19, il Tribunale di Torino, sentenza 21.3.2020, ha enunciato i seguenti principi:

(i) l'argomento dei limiti all'efficacia diretta "orizzontale" della direttiva 2008/48 è inconcludente, in quanto la direttiva è stata trasposta nel diritto nazionale con il cit. d.lgs. 13.8.2010 n. 141 ed è dunque la norma interna, qui l'art.125-*sexies* TUB (che ne costituisce fedele trasposizione), a essere fonte dei diritti e obblighi delle parti e metro di giudizio della legalità delle clausole contrattuali;

(ii) la distinzione, ai fini dell'ammissione o meno a rimborso, fra costi *recurring* ed *up front* è superata per effetto della necessità di interpretare la normativa nazionale in maniera conforme alla sentenza "*Lexitor*", con conseguente nullità delle clausole contrattali che prevedono la non rimborsabilità degli oneri rientranti nel "costo totale del credito" *ex* art. 127 TUB.

In conformità con quest'ultima pronuncia cfr. anche la sentenza del Tribunale di Napoli, del 7.2.2020, n. 1340 - relativa ad un contratto di cessione del quinto stipulato prima dell'entrata in vigore dell'attuale art. 125 *sexies* TUB - secondo la quale al contratto si deve applicare il "vecchio" articolo 125, comma 2, TUB e la disposizione deve essere interpretata in base alla cd. sentenza "*Lexitor*" (si vedano inoltre, da ultimo, nel senso dell'immediata applicabilità nel nostro ordinamento dei principi sanciti dalla sentenza *Lexitor*, le tre ordinanze del Tribunale di Milano, 3 novembre 2020, n. 27398, n. 27406, n. 27411).

Quanto alle modalità di riduzione dei costi istantanei il Collegio di Coordinamento, dopo avere premesso (cfr. motivazione) che "*occorre depurare il documento contrattuale dalla inserzione della clausola che, sia pure in modo implicito, abbia escluso la ripetibilità dei costi riferiti ad attività preliminari, in quanto contraria a norma imperativa…e perciò affetta da nullità (di protezione) rilevabile di ufficio ai sensi degli artt. 127 TUB e 1418 c.c.*", ha ritenuto in particolare 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*".

Circa le conseguenze dell'interpretazione della Corte di Giustizia sui ricorsi ABF, già decisi o ancora pendenti, nella pronuncia n. 26525/19 si è precisato che:

- "*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*".

Nel caso di specie non risulta la presentazione all'ABF di precedenti ricorsi riferiti al medesimo contratto di finanziamento in esame, con i quali sia già stata domandata la retrocessione di costi in conseguenza dell'estinzione anticipata.
Il cliente allega al ricorso un conteggio estintivo, elaborato dopo la scadenza di 29 rate su 72 complessive. Dal conteggio risulta un rimborso di costi non maturati per € 92,02.
Non è agli atti la liberatoria, ma l'estinzione del prestito non è contestata.
Il contratto (prodotto in forma integrale e leggibile dall'intermediario), sottoscritto in data 17/06/2016, prevede le seguenti condizioni economiche (per quanto rileva in questa sede):

- a) spese di istruttoria € 338,40;
- b) spese di attivazione € 84,60;
- c) spese di gestione € 154,08;
- f) costi intermediazione intermediario credito € 592,20.

In merito al rimborso anticipato in caso di estinzione, il contratto prevede che le spese di gestione sono rimborsabili, poiché maturano nel corso della durata del prestito in modo proporzionale al numeo delle rate. Invece, le spese di istruttoria, le spese di attivazione e le provvigioni dell'intermediario del credito non sono rimborsabili, "*poiché maturate interamente all'atto di perfezionamento del contratto o in fase di esecuzione dello stesso, indipendentemente dall'estinzione del prestito*…".
Con riferimento ai costi di intermediazione, si osserva che entrambe le parti del rapporto qualificano tale voce - in conformità con le previsioni del contratto - come *up front*, posto che le attività indicate nella clausola sembrerebbero essere prodromiche alla concessione del finanziamento.
Con riferimento alle "*spese di istruttoria*", si richiama la posizione condivisa dai Collegi, secondo cui le commissioni spettanti per attività preliminari alla concessione del finanziamento sono da ritenersi *up front* essendo le attività remunerate circoscritte alla fase preliminare alla concessione del prestito, ferma restando l'esigenza di valutare se l'ammontare della commissione è manifestamente abnorme (a titolo meramente indicativo, oltre 1.000 euro). In tale ultima ipotesi, infatti, secondo i Collegi, si può presumere che tale importo remuneri anche altri costi non specificati.
Nel caso di specie, tale clausola fa riferimento alle "*formalità necessarie preliminari*" all'erogazione del prestito e il relativo importo è pari a € 338,40 e, pertanto, si è provveduto a qualificarla *up front*.
Con riferimento alle "*spese di attivazione*", si richiama la posizione condivisa dai Collegi, secondo cui le stesse sono da qualificarsi *up front* quando le attività remunerate sono circoscritte alla fase preliminare alla concessione del prestito: nel caso di specie, la clausola fa riferimento all'"*apertura del contratto*" presso l'amministrazione e, pertanto, si è provveduto a considerarla come *up front*.
Applicando ai costi *recurring* il criterio *pro rata temporis* elaborato dai Collegi ABF e ai costi *up front* il criterio equitativo indicato dal Collegio di Coordinamento (Decisione n. 26525/19), si ottiene il seguente risultato:

Dati di riferimento del prestito

Importo del prestito	€ 14.230,92	Tasso di interesse annuale	5,88%
Durata del prestito in anni	6	Importo rata	235,00
Numero di pagamenti all'anno	12	Quota di rimborso pro rata temporis	59,72%
Data di inizio del prestito	01/07/2016	Quota di rimborso piano ammortamento - interessi	37,66%

rate pagate	29	rate residue	43	Importi	Natura onere	Percentuale di rimborso	Importo dovuto	Rimborsi già effettuati	Residuo
Oneri sostenuti									
Spese di istruttoria				338,40	Upfront	37,66%	127,43		127,43
Spese di attivazione				84,60	Upfront	37,66%	31,86		31,86
Spese di gestione				154,08	Recurring	59,72%	92,02	92,02	0,00
Costi di Intermediazione				592,20	Upfront	37,66%	223,02		223,02
								TOTALE:	382,31

Campi da valorizzare	
Campi calcolati	

L'importo è pari a € 382,31 ed è di poco inferiore a quanto richiesto dal cliente (€ 398,54), presumibilmente per un errore di calcolo della percentuale dovuta in base al criterio c.d. della curva degli interessi.
Dal 1° ottobre 2020, con l'entrata in vigore delle modifiche alle Disposizioni ABF, gli importi contenuti nelle pronunce di accoglimento sono arrotondati 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).

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 382,00.
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
FLAVIO LAPERTOSA