



COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) CAMILLERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) SEMERARO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAPOBIANCO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BA) CATERINO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - CAPOBIANCO ERNESTO

Seduta del 20/05/2021

FATTO

In relazione a un contratto di finanziamento contro cessione del quinto stipulato in data 7/7/2016 ed estinto anticipatamente previa emissione di conteggio estintivo al 31/08/2020, parte ricorrente, insoddisfatta dell'interlocuzione con l'intermediario nella fase prodromica al 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 € 1.461,60, oltre interessi legali e spese di assistenza difensiva.

Costitutosi, l'intermediario si oppone alle pretese del cliente, eccependo:

- la propria carenza di legittimazione passiva, poiché il 1° luglio 2018 il credito derivante dal contratto in oggetto è stato ceduto ad altro soggetto non iscritto nell'albo di cui all'art. 106 TUB, mediante cessione pubblicata in G.U. del 02/08/18;
- la propria carenza di legittimazione passiva, poiché il contratto in oggetto è stato sottoscritto dal cliente con altro intermediario, il quale ha incassato, insieme al proprio agente, le commissioni di cui si richiede la restituzione per la quota parte non maturata;
- la non rimborsabilità, ai sensi dell'art. 9 del contratto, delle "spese di attivazione" in quanto riferite all'attività istruttoria del finanziamento, 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;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- 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);
- la non rimborsabilità delle spese legali, considerata la serialità del contenzioso.

Pertanto chiede 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, emettendo il conteggio estintivo ed 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, quantificando le spese di assistenza difensiva in € 300,00.

DIRITTO

Il Collegio, preliminarmente e riguardo la questione riguardante la legittimazione passiva sollevata dall'intermediario, riscontra che il contratto è stato stipulato nel 2016 con intermediario diverso dall'odierno resistente; quest'ultimo sostiene che il relativo credito sia stato oggetto di plurime cessioni: prima dall'originario finanziatore ad altro intermediario, poi da quest'ultimo all'intermediario resistente e, infine, in favore di una società veicolo, attuale titolare del credito. Dalla documentazione in atti (stralcio della Gazzetta Ufficiale del 2/8/18) si evince altresì che la spv cessionaria ha acquistato i crediti da una spv cedente, che a sua volta li aveva ricevuti dalla banca resistente mentre l'odierna resistente era stata individuata come "master servicer" nella riportata operazione di cessione. Si rileva altresì che il conteggio estintivo è stato emesso dall'intermediario resistente e che è in atti copia del bonifico effettuato per estinguere il finanziamento, che risulta accreditato sul conto della resistente, all'IBAN indicato in conteggio estintivo.

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 indebito 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)."

Ciò posto, il Collegio richiama 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"*.

"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* 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"*.

Va infine richiamato, quanto nella stessa pronuncia del Collegio di Coordinamento viene altresì affermato in merito alla opinione che sosterebbe una presunta *"inapplicabilità della Direttiva ai ricorsi riconducibili all'art.125 sexies TUB"*, che viene ritenuta dal Collegio *"priva di giuridico fondamento ... 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 t.u.b.) 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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

della Direttiva stessa e perciò operante nei rapporti orizzontali di prestito tra clienti e banche”.

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.

In conclusione, tenuto conto delle posizioni condivise dai Collegi territoriali, riscontrata la relativa natura *recurring* ovvero *up front* delle riportate voci di costo, preso atto dei rimborsi effettuati di cui è stata fornita evidenza, il Collegio ritiene che le richieste del ricorrente meritino di essere parzialmente accolte e che pertanto debbano essergli rimborsati gli importi come indicati nel prospetto che segue:

durata del finanziamento ▶	120
rate scadute ▶	48
rate residue	72

TAN ▶	6,08%
-------	-------

	% restituzioni
- in proporzione lineare	60,00%
- in proporzione alla quota	39,00%

n/c	▼	restituzioni				tot ristoro
		importo ▼	in proporzione lineare	in proporzione agli interessi	criterio contrattuale	
○	commissioni di attivazione (up front)	€ 600,00	€ 360,00	€ 234,00	○	€ 234,00
○	oneri rete distributiva (up front)	€ 1.836,00	€ 1.101,60	€ 716,05	○	€ 716,05
○		€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	○	€ 0
○		€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	○	€ 0
○		€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	○	€ 0
○		€ 0,00	€ 0,00	€ 0,00	○	€ 0
○	rimborsi senza imputazione				○	€ 0

tot rimborsi ancora dovuti	€ 950
interessi legali	si

In definitiva, va accertato il diritto del ricorrente al rimborso per il complessivo importo di € 950,00, oltre interessi a far valere dalla data di reclamo.

Stante il carattere seriale del ricorso non possono essere riconosciute le spese di assistenza difensiva come da consolidato orientamento del Collegio.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l’intermediario corrisponda al ricorrente la somma di € 950,00, 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.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
BRUNO DE CAROLIS