

COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) MELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) FORGIONE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) SCIBETTA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) CLEMENTE RUIZ	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore VINCENZO MELI

Seduta del 06/02/2025

FATTO

Con ricorso pervenuto il 28.10.2024, la ricorrente espone di avere estinto anticipatamente nel 2021, in corrispondenza della rata n. 49, un finanziamento mediante cessione del quinto della pensione sottoscritto nel 2017. Chiede all'ABF di disporre il rimborso dell'importo complessivo di € 2.966,25, oltre interessi dall'estinzione, corrispondente alla quota non maturata delle spese di istruttoria, delle commissioni di gestione e delle commissioni di attivazione. Chiede anche che le vengano rimborsate € 300,00 a titolo di spese per l'assistenza professionale.

Con le controdeduzioni, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso. Eccepisce che, nel caso di specie, il rappresentante volontario non ha presentato un atto qualificabile come reclamo, alla luce anche delle disposizioni normative e degli orientamenti in materia. In particolare, osserva che l'istante non ha fornito prova dell'invio del reclamo in data 05.06.2024 (come affermato in sede di ricorso). In tale data, infatti, ha solo formulato una richiesta di consegna della documentazione contrattuale. Osserva che, in ogni caso, consterebbe in atti una comunicazione qualificabile come reclamo (del 28.05.2024 e riscontrata in data 19.07.2024), ma la stessa è stata presentata da un altro rappresentante volontario.

DIRITTO

La controversia verte sulla richiesta di restituzione degli oneri corrisposti a fronte di un contratto di finanziamento stipulato nel 2017 ed estinto anticipatamente nel 2021.

L'intermediario contesta la ricevibilità del ricorso, in quanto esso non sarebbe stato esperito il preventivo reclamo. Parte resistente evidenzia che, dalla documentazione prodotta dall'istante, sarebbe possibile desumere unicamente una scansione di una comunicazione asseritamente indirizzata alla resistente, alla Banca d'Italia e all'Arbitro Bancario Finanziario, in data 5.06.2024, dalla quale non è dato comprendere a quali indirizzi sarebbe stata inviata ma, soprattutto, accertare se questa comunicazione sia mai stata ricevuta dai tre presunti destinatari. Agli atti, allegata al ricorso, vi è una comunicazione denominata "Reclamo ***** spa *** *****"), ma non è stata prodotta in atti alcuna evidenza volta a dimostrarne l'invio e la ricezione da parte dell'intermediario. Questo contesta anche che la data del 05.06.2024 (indicata da parte del ricorrente come data di proposizione del reclamo) riguarda una mera richiesta di esibizione documentale (riscontrata).

Si osserva che, costituendo l'invio del preventivo reclamo una condizione di procedibilità del ricorso all'ABF, la sua assenza conduce alla declaratoria di inammissibilità del ricorso. Si osserva ulteriormente che, avendo il reclamo natura recettizia, in caso di contestazione, grava sul ricorrente l'onere di dimostrarne l'avvenuta ricezione; a tal fine i Collegi possono valorizzare tutti gli indici di prova, anche ricorrendo all'utilizzo di presunzioni semplici (es. prova di avvenuta spedizione dell'e-mail con data e ora certa) (si veda Collegio di Roma, dec. n. 10134/2024). Parte ricorrente non ha presentato repliche e, dunque, resta indimostrata l'avvenuto invio e ricezione del reclamo all'intermediario. Va tuttavia rilevato che la stessa resistente ammette l'esistenza di un preventivo reclamo, presentato in diversa data. Obietta però che esso è stato inviato da un rappresentante volontario diverso da quello che ha presentato il ricorso. Tale circostanza è palesemente irrilevante. E' pacifico, infatti, che il ricorrente possa farsi assistere nella fase del reclamo da un diverso procuratore rispetto a quello che presenta poi il ricorso (si veda Collegio di Napoli, dec. n. 3052/2024). Il ricorso deve dunque ritenersi ammissibile.

Nel merito, com'è noto, l'art. 11 *octies* del d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (cd. decreto sostegni bis), come introdotto dalla legge di conversione 23 luglio 2021, n. 106 (in vigore dal 25 luglio 2021), aveva modificato l'art. 125 *sexies* del TUB prevedendo che, per i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione, in caso di estinzione anticipata del finanziamento spettasse al consumatore il rimborso *"in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte"*. Per i finanziamenti stipulati antecedentemente alla sua entrata in vigore, la norma disponeva invece che continuasse ad applicarsi *"l'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti"*.

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della predetta disposizione, con la sentenza n. 263/2022 ha rilevato in primo luogo che: *Par. 9.5 "La citata sentenza Lexitor [della Corte di giustizia UE] ha ispirato, in Italia, un numero cospicuo di pronunce dell'ABF e della giurisprudenza di merito, le quali hanno applicato l'art. 125-sexies, comma 1, t.u. bancario, in senso conforme alla sentenza della Corte di giustizia. In particolare, si è ritenuto che, pur sussistendo una differenza lessicale fra la versione italiana dell'art.16, paragrafo 1, della direttiva e l'art. 125-sexies, comma 1, t.u. bancario, a tale differenza non potesse «ragionevolmente attribuirsi alcun significativo rilievo» (ABF, collegio di coordinamento, decisione n. 26525 del 2019).*

Si è, dunque, escluso che l'interpretazione in senso conforme alla sentenza Lexitor dell'art. 125-sexies, comma 1, t.u. bancario potesse tradursi in una interpretazione contra legem, non ravvisandosi una violazione del dato testuale. La conclusione è stata, pertanto, nel senso di una interpretazione conforme alla ricostruzione offerta dalla Corte di giustizia dell'art. 125-sexies, comma 1, t.u. bancario, senza che a ciò potesse ostare neppure l'esigenza di adattare il criterio di calcolo della riduzione alla peculiarità dei costi up-front, avendo la direttiva armonizzato solo il metodo della riduzione, ma non anche il profilo sopra richiamato".

La Corte ha quindi affermato che *"Si deve allora concludere che, prima dell'intervento legislativo del 2021, l'interpretazione conforme alla sentenza Lexitor, sostenuta dall'ABF e dalla giurisprudenza di merito, non fosse contra legem e fosse, oltre che possibile, doverosa rispetto a quanto deciso dalla Corte di giustizia"*. Ha quindi dichiarato incostituzionale la predetta norma, limitatamente alle parole *"e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia"*.

Alla luce del pronunciamento della Corte Costituzionale, i Collegi hanno ritenuto che non sussistano ragioni per discostarsi dai principi già espressi con la decisione del Collegio di Coordinamento n. 26525/19, con riferimento ai contratti di finanziamento stipulati prima dell'entrata in vigore del c.d. decreto "Sostegni-bis" (25.07.2021). In particolare, con la decisione richiamata anche dalla Corte costituzionale, il Collegio di Coordinamento, con la dec. n. 26525/19, aveva affermato che *"il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front"* e che *"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"*.

Tali principi rimangono invariati anche a seguito della conversione in legge del d.l. n. 104 del 10 agosto 2023, il cui art. 27 ha modificato l'art. 11 – octies del c.d. decreto "Sostegni bis", così sostituendo i periodi secondo e seguenti del comma 2: *"Nel rispetto del diritto dell'Unione europea, come interpretato dalle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea, in caso di estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi, fatte salve le disposizioni del codice civile in materia di indebito oggettivo e di arricchimento senza causa, le disposizioni dell'articolo 125 -sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti; non sono comunque soggette a riduzione le imposte."*

Nel caso di specie, secondo l'orientamento consolidato dei Collegi, le spese di istruttoria hanno natura *recurring*, considerato il riferimento nel contratto alla "gestione e contatti con gli agenti e la rete commerciale; gestione Archivio Unico Informatico" (si vedano, in tal senso, Collegio di Palermo, dec. n. 189/2024; Collegio di Roma, dec. n. 4789/22; Collegio di Napoli, dec. n. 8831/2022; Collegio di Bologna, dec. n. 1894/2024). Le commissioni di attivazione hanno invece natura *upfront*, alla luce del riferimento contrattuale alla fase preliminare alla concessione del finanziamento (si vedano, in tali termini, Collegio di Milano, dec. n. 12414/2023; Collegio di Bologna, dec. n. 1894/2024). Le commissioni di gestione hanno natura *recurring*, come da contratto.

In base a quanto sopra argomentato, e considerati i rimborsi già ricevuti dalla ricorrente, il Collegio ritiene che a questa spetti il rimborso delle somme risultanti dalla seguente tabella, oltre gli interessi al tasso legale dal reclamo.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 2328 del 03 marzo 2025

rate complessive	120	rate scadute	49	Importi	Natura	criterio di rimborso	Rimborsi dovuti	Rimborsi già effettuati	Residuo
rate residue	71	TAN	4,25%						
Denominazione voci	% rapportata al TAN 37,18%								
Commissioni di gestione				862,75 €	Recurring	Pro rata temporis	510,46 €	625,23 €	-114,77 €
Commissioni di attivazione				216,80 €	Up front	Curva degli interessi	80,61 €		80,61 €
Spese di istruttoria				450,00 €	Recurring	Pro rata temporis	266,25 €		266,25 €
Commissioni Rete esterna				2.131,20 €	Up front	Curva degli interessi	792,38 €		792,38 €
Totale									1.024,47 €

Non si accoglie la domanda di rimborso delle spese per l'assistenza professionale, non proposta con il reclamo, in quanto la controversia ha natura seriale.

PER QUESTI MOTIVI

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione dell'importo complessivo di € 1.024,47, oltre interessi legali dalla data del reclamo.

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.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARIA ROSARIA MAUGERI