

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri..... Presidente
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Giuseppe Leonardo Carriero..... membro designato dalla Banca d'Italia
(estensore)
- Prof.ssa Marilena Rispoli Farina..... membro designato dal Conciliatore
Bancario Finanziario per le controversie in
cui sia parte un cliente consumatore
- Avv. Roberto Manzione..... membro designato dal C.N.C.U.

Nella seduta del 13.09.2011, dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

Concluso in data 14 gennaio 2010 un contratto di credito al consumo per l'acquisto di una autovettura, l'acquirente – mutuatario lamentava, con lettera raccomandata del successivo luglio inoltrata al fornitore e all'intermediario, la mancata consegna del bene pur avendo, da un lato, provveduto, al versamento del prezzo e, dall'altro, avviato il pagamento delle rate del finanziamento. Intimava il fornitore ad adempiere, costituendolo in mora. Nel settembre 2010, rimasta senza esito la precedente diffida, chiedeva al finanziatore di poter sospendere il pagamento delle rate di mutuo e la restituzione di quelle già pagate. Rigettata la richiesta, l'intermediario ribadiva la pretesa al puntuale pagamento delle singole rate in forza della disciplina sul credito al consumo e delle condizioni generali di contratto sottoscritte. Seguiva ulteriore interlocuzione tra le parti e poi il reclamo in data 29



ottobre 2010 con il quale l'esponente, per il tramite di una associazione dei consumatori, reiterava le richieste già formulate. La replica dell'intermediario era affidata a una *e mail* del 13 dicembre dello stesso anno, con la quale confermava di non poter accogliere la richiesta in ragione dell'assenza di un accordo di esclusiva con il fornitore e di un collegamento negoziale tra i contratti, pur non negando la sussistenza "in linea logica di una indubbia correlazione causale tra il finanziamento funzionale all'acquisto e la compravendita conseguente". Con successiva lettera dell'11 marzo 2011, l'intermediario comunicava al cliente l'intenzione di procedere al recupero coattivo del proprio credito, informandolo dell'avvenuta segnalazione della posizione alla Centrale dei Rischi nella categoria di censimento "sofferenze".

Il 27 aprile 2011, sempre tramite una associazione dei consumatori, viene prodotto ricorso con il quale il sovvenuto chiede: 1) l'accertamento della risoluzione del contratto di finanziamento; 2) l'immediata cessazione dell'addebito delle rate del finanziamento; 3) la restituzione delle rate già pagate; 4) la cancellazione della segnalazione alla Centrale dei rischi della Banca d'Italia; 5) il rimborso della quota parte delle spese d'istruttoria non più dovute, così come previsto dall'art. 125 – *quinquies* del d. lgs. n. 385/1993 (d'ora in avanti: tub).

Costitutosi, il resistente replica, per il tramite del proprio legale, sostenendo, tra l'altro, l'inapplicabilità al rapporto di finanziamento in oggetto dell'art. 125 – *quinquies* del tub ("nei contratti di credito collegati, in caso d'inadempimento da parte del fornitore...il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha diritto alla risoluzione del contratto di credito....; la risoluzione del contratto di credito comporta l'obbligo del finanziatore di rimborsare al consumatore le rate già pagate, nonché ogni altro onere eventualmente applicato...."), il quale sarebbe piuttosto soggetto, *ratione temporis*, all'art. 42 d. lgs. n. 206/2005 (codice del consumo). Mancando l'accordo di esclusiva col fornitore; non venendo in gioco alcun collegamento negoziale tra i contratti di vendita e di finanziamento; soggiacendo l'accordo alle norme di cui agli artt. 6.1 (garanzia del finanziatore rispetto al contratto di fornitura) e 6.4 (inesistenza di un accordo di esclusiva) del contratto chiede l'integrale rigetto del ricorso per sua manifesta infondatezza.

E' opportuno muovere dalla questione pregiudiziale di diritto intertemporale concernente la disciplina applicabile. Ora, a norma dell'art. 3, co. 3, del d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141 (come modificato dal successivo d. lgs. 14 dicembre 2010, n. 218), i finanziatori e gli intermediari del credito si adeguano alla disciplina del Capo II del Titolo VI del tub (nella quale è inserito il riportato art. 125 – *quinquies* rubricato all'inadempimento del fornitore) entro 90 giorni dall'entrata in vigore delle relative disposizioni di attuazione (provvedimento della Banca d'Italia avente natura regolamentare del 9 febbraio 2011, pubblicato in G.U. n. 38 del 16 febbraio 2011). Il contratto in oggetto, concluso addirittura prima della emanazione della legge di modifica della ridetta disciplina, è pertanto estraneo alla sua portata applicativa (anche nel caso in cui si voglia considerare la norma in argomento, in quanto afferente al riparto del rischio contrattuale, direttamente applicabile).

Parte ricorrente, argomentando dalla natura di durata del rapporto contrattuale, ritiene che la nuova norma possa tuttavia trovare applicazione anche al rapporto *de quo*, stante la preminenza della fase esecutiva del rapporto rispetto a quella genetica e l'assenza di una norma transitoria che preveda l'ultrattività della previgente disciplina normativa. Tale argomentare potrebbe, ad avviso del Collegio, trovare accoglimento nel caso venisse in considerazione una disposizione avente natura processuale o in materia diversa rispetto a quella delle obbligazioni e dei contratti; non invece, come nel caso di specie, a fronte di una prescrizione di natura sostantiva che regola in maniera diversa rispetto al passato la responsabilità delle parti nel rapporto trilatero sussunto dal sintagma credito al consumo.

Nelle materie in cui predominano l'autonomia della volontà privata e l'interesse dei singoli (compresi, per quanto consta, i contratti del consumatore), il fatto compiuto, in sé e negli effetti futuri che ne derivano, deve essere invece (a norma dell'art. 11 delle preleggi) governato dalla legge imperante nel tempo in cui esso si è verificato. L'insegnamento consolidato che da ciò discende è che nei diritti di obbligazione vale il principio che la capacità di obbligarsi, l'idoneità della causa, l'efficacia dell'obbligazione, la risoluzione o l'annullamento del contratto e, in generale, tutti gli effetti che dall'obbligazione derivano, debbono trovare la loro disciplina nella legge del tempo in cui il vincolo venne costituito. Non a caso, in tema di clausole abusive o vessatorie, la Suprema Corte ritiene inapplicabile la disciplina (ora) inserita nel codice del consumo a rapporti sorti anteriormente a tale regolamentazione ed ancora in vita, come ad esempio al contratto di



somministrazione (Cass., 18 luglio 2002, n. 10436) o a quelli di fideiussione bancaria stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore (Cass., 17 luglio 2003, n. 11200).

La conseguente applicazione al caso di specie dell'art. 42 del codice del consumo (in luogo del nuovo art. 125 – *quinquies* del tub) non giova tuttavia al ricorrente.

Le circostanze descritte in fatto (e sostanzialmente avallate, oltre che dalla documentazione in atti, dallo stesso riconoscimento dell'intermediario della sussistenza di una correlazione causale tra finanziamento e compravendita) dimostrano l'esistenza di una specifica connessione, non occasionale ma strutturale e teleologica, tra il contratto di vendita e quello di finanziamento, i quali risultano coordinati dalle parti in vista del conseguimento di una funzione unitaria, ascrivibile alla fattispecie negoziale complessivamente considerata e sovrastante le cause dei singoli tipi di cui l'operazione è composta, sicché le vicende o la disciplina di ciascun negozio sono variamente destinate a ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia.

La norma dell'art. 42 del codice del consumo subordina, nei contratti di credito al consumo, il "diritto di agire" nei confronti del finanziatore alla inutile costituzione in mora del fornitore. Ma, osserva il resistente, in assenza di accordo di esclusiva (presupposto di operatività della norma) non possono, a mente degli artt. 6.1 e 6.4 delle condizioni generali di contratto, essere opposte all'intermediario le eccezioni relative al rapporto di compravendita intervenuto tra il fornitore e il cliente.

Sul punto è importante ribadire che una significativa sentenza della Corte di giustizia Ce del 23 aprile 2009 (n. C – 509/07) su questione pregiudiziale sollevata proprio da un giudice italiano (Trib. Bergamo, 4 ottobre 2007) ha affermato che, pure in assenza dell'accordo di esclusiva, "il subordinare l'esercizio del diritto del consumatore di procedere contro il creditore (finanziatore) alla condizione dell'esistenza di una clausola di esclusiva tra il creditore e il finanziatore contrasterebbe con l'obiettivo della direttiva 87/102/Cee" (prima direttiva sul credito al consumo). Ha quindi dichiarato il diritto del consumatore di procedere alla risoluzione del contratto di finanziamento (con conseguente sospensione delle rate e restituzione di quelle già versate), sia pure prescindendo dalla protezione supplementare (risarcimento del danno) assicurata dalla vigenza di tale accordo.

Tale sentenza ha prodotto in Italia talune simili pronunce di merito (cfr. Trib. Terni, 6 novembre 2009 che, per inciso, ha dichiarato nulla per contrasto con la disciplina delle clausole abusive la pattuizione secondo la quale era preclusa al consumatore, in assenza di accordi di esclusiva, la possibilità di eccepire alcunché al finanziatore) e omologhi,



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ormai consolidati, orientamenti di questo Arbitro Bancario Finanziario (cfr. Collegio di Napoli, n. 917/2010; 1054/2010; 678/2011; 1131/2011; Collegio di Milano, n. 917/2010).

Né può apprezzarsi nel caso in rassegna come modificativa delle riportate conclusioni – come pure addotto dal resistente - la sottoscrizione da parte del ricorrente di un modulo relativo all'avvenuta consegna del bene, attesa la sua esclusiva prodromicità all'immatricolazione dell'autovettura, in quel momento disponibile.

In ordine invece alla richiesta di rimborso delle spese d'istruttoria, questo Collegio ritiene che la domanda del ricorrente non possa, alla luce del ripetuto art. 42 del codice del consumo, trovare accoglimento, in quanto dette spese sono inerenti a una prestazione all'epoca validamente resa da parte dell'intermediario e perciò sottratta al meccanismo di tutela assicurato da tale prescrizione.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio, previo accertamento dell'inefficacia del contratto di finanziamento, dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione delle rate percepite, nonché a procurare la cancellazione della segnalazione presso la Centrale dei Rischi.

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
ENRICO QUADRI