

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Avv. Valerio Sangiovanni | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Nicola Rondinone | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Prof. Avv. Andrea Tina | Membro designato dal C.N.C.U. (Estensore) |

nella seduta del 5 marzo 2013, dopo aver esaminato

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

FATTO

Nel giugno 2009, la ricorrente ha stipulato un contratto avente ad oggetto un “*servizio fonia/ads*” per un costo complessivo Euro 1.420,00, per il pagamento del quale ha contestualmente stipulato un contratto di finanziamento con l'intermediario resistente, con previsione di un piano di ammortamento di n. 36 rate mensili (decorrenti dal 1° luglio 2009) dell'importo di Euro 39,50 ciascuna.

Nel proprio ricorso all'ABF, la ricorrente ha precisato:

- di aver stipulato, per il tramite del fornitore del servizio, un contratto di finanziamento al consumo con l'intermediario in data 9.6.2009, contestualmente al contratto di servizio;
- che, in considerazione dell'impossibilità di utilizzare il servizio, nel luglio 2011 inviava al fornitore e all'intermediario una “*comunicazione di disdetta contrattuale (con effetto di messa in mora), sospensione del pagamento delle rate e restituzione degli importi pagati*”;
- che l'intermediario si era attivato per richiedere al fornitore l'adempimento delle obbligazioni assunte, chiedendo alla stessa ricorrente una descrizione dettagliata dei disservizi;
- che, pur avendo pagato comunque l'importo delle rate da luglio 2009 a ottobre 2011, aveva sospeso il pagamento delle rate successive.

La ricorrente ha, inoltre, lamentato che “*la sospensione del pagamento delle rate ha comportato immeritadamente a*” suo “*carico segnalazione di 'cattivo pagatore' presso le banche dati*” e che il fornitore del servizio non le ha consegnato “*in abbinamento [alla] 'proposta precontrattuale' informativa europea di base sul credito al consumo*”.

La ricorrente ha quindi chiesto all'ABF: i) l'estinzione del “*finanziamento in essere a mio nome*”; ii) la rimozione “*senza indugio presso le banche dati segnalazioni negative (anche storiche) a mio nome*”; iii) rimborso dei danni morali “*conseguenti al danneggiamento della*



mia immagine di corretto pagatore” pari a Euro 500,00; iv) il rimborso delle rate pagate “da luglio 2009 all’ottobre 2011 (ovvero per € 632,00)”.

Nelle proprie controdeduzioni, l’intermediario, chiarite le caratteristiche del finanziamento come sopra descritte e il regolare pagamento fino alla rata n. 28 del 1° ottobre 2011 compresa, ha precisato:

- che dal mese di novembre 2011 *“tutte le richieste di addebito inoltrate sono tornate insolute a causa dell’intervenuta revoca di autorizzazione all’addebito da parte della Cliente”*;
- di aver appreso dei disservizi lamentati dalla ricorrente nell’estate del 2011 e di essersi attivato sollecitando il fornitore all’adempimento;
- la mancata collaborazione della ricorrente, resa palese dal mancato riscontro alla richiesta di circostanziare i malfunzionamenti lamentati, in ragion della quale, con nota del gennaio 2012, ha invitato la ricorrente a riprendere i pagamenti mensili;
- che *“proprio in relazione alla particolarità del servizio fornito, non era e non è agevole verificare la fondatezza delle contestazioni di un cliente”*;
- che la richiesta di rimborso delle rate pagate da luglio 2009 in assenza di prove fornite dalla ricorrente non può essere accolta, essendo a tal fine insufficiente *“una generica lettera di messa in mora, quantomeno in relazione alla particolarità dei servizi di cui qui ci si occupa (...) per condurre automaticamente all’applicazione del disposto dell’art. 125-quinquies del Testo Unico Bancario”*, in quanto si *“determinerebbe una sorta di inversione dell’onere della prova, costringendo l’intermediario finanziatore a dover provare invece l’adempimento”*;
- che *“quand’anche (...) risultasse provato l’inadempimento del prestatore e la sua non scarsa importanza”*, gli effetti del contratto – ad esecuzione continuata o periodica – opererebbero solo per il futuro e quindi solo a partire dalla rata relativa al mese di agosto 2011;
- che in relazione all’avvenuto *“oscuramento della visibilità della posizione nei S.I.C.”* in presenza di contestazioni inerenti alla fornitura di beni o servizi finanziati, non sussiste alcuna segnalazione in CRIF a carico della ricorrente.

L’intermediario conclude, infine, evidenziando *“non solo [che] la ricorrente non pare avere in alcun modo assolto all’onere probatorio su di essa gravante, ma la documentazione allegata al ricorso, l’immotivato diniego di ogni forma di collaborazione per l’accertamento di quanto dichiarato paiono deporre per una ricostruzione dei fatti ben diversa rispetto a quella solo prospettata”*.

DIRITTO

La questione posta all’attenzione del Collegio attiene all’inadempimento lamentato dalla ricorrente in relazione ad un contratto di erogazione di servizi e al relativo mutuo di scopo ad esso collegato. Nel caso di specie, non si può dubitare che ricorra il collegamento negoziale tra il contratto di servizio ed il contratto di finanziamento, essendo pacifico tra le parti che il secondo è stato proposto dal fornitore di servizi ed accettato dalla ricorrente in occasione della stipulazione del primo.

Tale operazione negoziale trilaterale prevedeva che l’ammontare del finanziamento fosse versato direttamente al fornitore, che si impegnava a erogare il servizio, mentre il mutuatario-cliente si obbligava alla restituzione rateale della somma oggetto del finanziamento all’intermediario. I due distinti contratti, pur mantenendo la loro autonomia causale, appaiono, pertanto, tra loro coordinati al fine di realizzare un risultato economico unitario.



Al riguardo, questo Collegio ha già in più occasioni stabilito che anche quando l'art. 125 *quinquies* TUB non sia applicabile *ratione temporis* (come nel caso di specie), si deve tener conto che la norma citata rappresenta comunque il punto terminale di una evoluzione giuridica dalla quale non si può prescindere. V. Corte Giust. CE, I sez., 23.4.2009, causa C-509/07 e Corte Giust. CE, 4.11.2007, causa C-429/05: poiché le pronunzie della Corte di Giustizia hanno, in base all'art. 220 Trattato, una funzione nomofilattica istituzionalizzata, tutti gli organi decidenti dell'UE sono vincolati alla interpretazione suddetta ed inoltre sono vincolati a perseguire gli scopi di policy evidenziati dalla Corte di Giustizia nelle decisioni rilevanti.

Proprio per questa ragione anche la giurisprudenza italiana ha avuto modo di dare rilievo a forme di collegamento negoziale le quali, a prescindere da un rapporto di esclusiva tra fornitore, finanziatore e consumatore, danno rilievo al dato di fatto, sicuramente sussistente nel caso di specie, per cui la modulistica attinente al finanziamento sia disponibile presso i locali del fornitore e che lo stesso si prenda cura di completare e spedire la modulistica ad esso attinente, sì da indurre il cliente a ritenere di aver intrapreso un unico rapporto.

L'ABF, uniformandosi all'indirizzo evolutivo del diritto italiano ed europeo, ha già avuto modo di decidere che l'esistenza di un collegamento negoziale tra i due rapporti in essere – finanziatore e cliente finanziato, da un lato, e cliente e fornitore del bene, dall'altro lato – implichi che l'esistenza, la validità, l'efficacia, l'esecuzione dell'uno influisca sulla validità, efficacia ed esecuzione dell'altro. Anche nel caso di specie, dunque, questo Collegio non ha motivo di discostarsi da tale orientamento, tanto più che, come evidenziato più sopra, esso coincide, in sostanza, con un punto di arrivo normativamente sancito (seppure non direttamente applicabile, *ratione temporis*, nel presente caso).

In secondo luogo non appare accoglibile l'eccezione proposta dalla resistente la quale sostiene che il ricorrente non avrebbe dimostrato l'entità dell'inadempimento del fornitore e, dunque, non sarebbe possibile valutare la rilevanza dello stesso ai fini della risoluzione del contratto. Osserva in proposito il Collegio che occorre conformarsi alle indicazioni della Suprema Corte (v., da ultime, Cass. S.U. 30 ottobre 2011, n. 13533 e Cass. 4 luglio 2012, n. 11173) secondo la quale “*anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento*”, anche in tale caso grava “*sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento*”. L'onere della prova al riguardo è quindi distribuito in modo opposto a quello ipotizzato dall'intermediario resistente. Quanto alla imprescindibile valutazione della gravità dell'inadempimento il Collegio si adegua a quanto insegnato dalla Suprema Corte la quale (cfr. Cass. civ., sez. III, 28-06-2010, n. 15363) ha indicato che in tema di contratti, il principio, sancito dall'art. 1455 c.c., secondo cui il contratto non può essere risolto se l'inadempimento ha scarsa importanza in relazione all'interesse dell'altra parte, va adeguato anche ad un criterio di proporzione fondato sulla buona fede contrattuale; pertanto, la gravità dell'inadempimento di una delle parti contraenti non va commisurata all'entità del danno, che potrebbe anche mancare, ma alla rilevanza della violazione del contratto con riferimento alla volontà manifestata dai contraenti, alla natura e alla finalità del rapporto, nonché al concreto interesse dell'altra parte all'esatta e tempestiva prestazione.

In questo contesto normativo è da considerare che la ricorrente ha allegato l'impossibilità di poter usufruire, in alcun modo, del servizio di fonia-internet, mentre l'intermediario resistente non ha prodotto alcun documento dal quale potessero ricavarsi dati diversi. Tale circostanza non consente, tuttavia, un accoglimento integrale della richieste della ricorrente, volte ad un rimborso delle rate versate dalla stipulazione dei due contratti (luglio 2009) sino al pagamento dell'ultima rata (ottobre 2011). Occorre, infatti, rilevare, da un lato, che dalla documentazione prodotta risulta che la ricorrente ha lamentato, con una



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

formale comunicazione di messa in mora, l'effettivo inadempimento del fornitore soltanto il 29 luglio 2011; dall'altro lato, che, trattandosi di un contratto con prestazioni continuative e periodiche, trova piena applicazione il disposto dell'art. 1458, primo comma, c.c., ai sensi del quale nei *"contratti ad esecuzione continuata o periodica (...) l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite"*. Considerata, quindi, l'avvenuta risoluzione del contratto di servizio (luglio 2011), il Collegio accerta lo scioglimento del collegato contratto di finanziamento concluso con l'intermediario, ponendo a carico di quest'ultimo il rimborso delle rate dell'importo di Euro 39,50 ciascuna, versate dalla ricorrente nei mesi di agosto, settembre e ottobre 2011, per la somma complessiva di Euro 118,50.

P.Q.M.

Il Collegio accerta l'intervenuto scioglimento del rapporto e dispone che l'intermediario corrisponda alla ricorrente la somma di € 118,50.

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 ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO