



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale

Presidente

Dott.ssa Claudia Rossi

Membro designato dalla Banca d'Italia

Prof. Avv. Andrea Gemma

Membro designato dalla Banca d'Italia

Prof. Massimo Caratelli

Membro designato dal Conciliatore
Bancario e Finanziario

Prof. Avv. Marco Marinaro

Membro designato dal C.N.C.U.
[Estensore]

nella seduta del 25/01/2013 dopo aver esaminato

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

Fatto

Con reclamo del 23.3.2012 il ricorrente, titolare di una carta di credito di tipo revolving rilasciata nel 2007 dalla resistente, chiedeva di ricevere:

- una copia della documentazione contrattuale con la descrizione dettagliata delle condizioni del contratto di finanziamento;
- il dettaglio delle somme restituite tramite i bollettini di c/c postale con l'indicazione della relativa imputazione al capitale erogato e agli interessi;
- la specificazione della somma da versare a titolo di saldo del finanziamento con indicazione del capitale residuo e del tasso di interesse ad esso applicato.

Nella stessa nota il ricorrente contestava la validità del contratto per violazione dell'art 117 del TUB che prevede espressamente la forma scritta, pena la nullità

del contratto stesso, avendo egli acconsentito telefonicamente all'erogazione a proprio favore di un credito al consumo, pari a euro 5.100,00, mediante l'emissione a proprio nome della carta di credito. Tale interlocuzione telefonica non era stata seguita da alcuna sottoscrizione autografa del contratto sottostante l'utilizzazione della carta in questione.

La mancanza della necessaria forma scritta non aveva consentito al ricorrente di acquisire piena consapevolezza in ordine alle condizioni contrattuali di rilascio e di esecuzione del rapporto, ai meccanismi di calcolo degli interessi e ai tassi applicati.

Il ricorrente afferma di non avere, nemmeno successivamente, in corso di rapporto, ricevuto dalla resistente una documentazione che segnalasse l'ammontare complessivo della somma versata a concorrenza delle spese effettuate tramite carta, né la somma residua dovuta, con analitica specificazione di capitale e di interessi, elemento fondamentale per assicurare il rispetto delle regole di trasparenza nei confronti della clientela. L'unica documentazione inviata dalla resistente era rappresentata dai bollettini di c/c postale per il pagamento delle rate mensili di euro 150,00.

Per tutti i motivi di cui sopra il ricorrente comunicava la volontà di recedere dal contratto di credito in oggetto in virtù dell'art. 125-quater, comma 1, del TUB ("Fermo restando quanto previsto dall'articolo 125-ter, nei contratti di credito a tempo indeterminato il consumatore ha il diritto di recedere in ogni momento senza penalità e senza spese. Il contratto può prevedere un preavviso non superiore a un mese").

Non avendo ricevuto alcun riscontro al reclamo di cui sopra, il ricorrente propone ricorso all'ABF chiedendo, in particolare:

1. l'accertamento della nullità del contratto per omessa forma scritta;
2. di ottenere la determinazione precisa dell'eventuale debito residuo di cui non riesce a stabilire l'ammontare;
3. in subordine, l'accertamento dello scioglimento del contratto per effetto del recesso.

L'intermediario convenuto contesta quanto dichiarato nel ricorso e sostiene la legittimità del proprio operato.

In punto di fatto l'intermediario espone che:

- nel 2006 il cliente aveva sottoscritto un contratto di finanziamento per finanziare l'acquisto di un bene per euro 1.000,00; il piano di rimborso della somma mutuata prevedeva il pagamento di n. 10 rate mensili da euro 100,00 ciascuna, più una rata da euro 50,00;
- le condizioni generali del contratto prevedevano la possibilità di "attivare" una carta di credito gratuitamente e senza alcun obbligo di utilizzo; a tal fine il contratto di prestito finalizzato veniva integrato dal regolamento di emissione di tale carta di credito;
- in forza dell'andamento regolare fatto registrare dai pagamenti del finanziamento finalizzato, l'intermediario ha provveduto, nel marzo del 2007, ad inviare al domicilio del ricorrente una carta di credito utilizzabile previa attivazione della stessa mediante espressa richiesta del titolare al servizio clienti; in data 4/6/2007, il ricorrente chiedeva telefonicamente l'attivazione della carta già inviata;
- a partire da tale momento, lo strumento di pagamento veniva regolarmente e costantemente utilizzato dal ricorrente sino al 26/04/2009, e non sino al 2007, come sostenuto da controparte, mediante prelevamento di denaro contante presso gli sportelli automatici abilitati ATM e transazioni presso esercizi commerciali;
- contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente a partire dal 04/06/2007 sono stati effettuati utilizzi in linea capitale per una somma complessiva pari ad € 7.186,96, comprensiva dei costi assicurativi e non di € 5.000,00, che il ricorrente ha affermato essere la "somma erogata", probabilmente confondendo il fido concesso per la carta (che è appunto pari ad € 5.100,00) con il totale degli utilizzi, che è invece pari ad € 7.186,96;
- l'intermediario precisa che la somma rimborsata ad oggi dal ricorrente è pari a € 7.049,24, dunque inferiore anche al solo capitale, e che la linea di credito riporta un saldo totale dovuto pari a € 3.653,29, di cui € 615,49 quale importo scaduto e non pagato (estratto conto al 30/06/2012, allegato n. 3);

- gli utilizzi, il saldo a debito di volta in volta dovuto con la specifica degli interessi di dilazione addebitati e le condizioni economiche tempo per tempo applicate, sono stati riepilogati con gli estratti conto inviati con cadenza periodica al domicilio del ricorrente; detti estratti conto non risultano mai essere stati contestati ed i pagamenti risultano essere stati effettuati, seppur con alcuni ritardi e a seguito di vari solleciti, sino al mese di marzo 2012;
- il 23/3/2012 l'intermediario riceveva la missiva del ricorrente, tramite legale, con la quale invocava per la prima volta la nullità del contratto, inerente allo strumento di finanziamento, per mancanza di forma scritta dello stesso contratto, contestando una "assoluta mancanza di trasparenza";
- l'intermediario ha provveduto a fornire adeguato riscontro mediante raccomandata del 04/04/2012, alla quale sono stati allegati la lista completa dei movimenti sino al 31/03/2012, le comunicazioni periodiche inviate al cliente, unitamente alla copia del contratto di prestito finalizzato; non risultando presente la sottoscrizione del ricorrente, per autorizzazione e ratifica, in calce al reclamo del 23/03/2012 inviato tramite studio legale, detto riscontro è stato inviato direttamente al medesimo ricorrente all'indirizzo di residenza indicato nel contratto di finanziamento sopra citato; di ciò veniva data evidenza al legale tramite apposita lettera del 04/04/2012; la predetta raccomandata a.r. è stata, tuttavia, restituita al mittente con la causale "non richiesto entro il periodo di giacenza prescritta";
- appena avuta evidenza del mancato ritiro, l'intermediario ha provveduto nuovamente ad inviare il riscontro al ricorrente mediante raccomandata a.r. del 16/05/2012; anche l'ulteriore raccomandata è stata restituita al mittente con la causale "non richiesto entro il periodo di giacenza prescritta 23/06/2012";
- successivamente il ricorrente ha presentato ricorso all'ABF, confermando la correttezza del proprio domicilio di residenza.

L'intermediario, in ordine alle singole questioni, evidenzia quanto segue.

1. In ordine alla mancata sottoscrizione del contratto specifica:
 - il contratto che regola il prestito finalizzato (che è unico ed è quello sottoscritto il 14/11/2006) riporta, accanto alle condizioni generali del finanziamento, il dettaglio del regolamento relativo alla carta di credito successivamente ricevuta ed attivata dal ricorrente, comprensivo delle condizioni



economiche applicate; non può essere condivisa la contestazione circa la mancanza di forma scritta nella conclusione del contratto, posto che esiste il contratto scritto che ha dato origine all'emissione della carta di credito attivata ed utilizzata dal ricorrente e che nel medesimo negozio sono riportate tutte le condizioni applicate alla linea di credito;

- si rileva che il servizio di finanziamento oggetto del ricorso risulta essere stato concesso ed attivato in costanza del rapporto da cui ha tratto origine e cioè quando il finanziamento finalizzato del 14/11/2006 era ancora in corso. Pertanto è evidente che la carta di credito in questione è stata inviata al ricorrente sulla base di una valida clausola contenuta nel contratto di finanziamento non ancora cessato.

2. In merito alla lamentata carenza di trasparenza l'intermediario sottolinea di aver inviato al ricorrente ben 57 estratti conto periodici e documenti di sintesi annuali, in cui venivano riepilogate le condizioni economiche applicate nonché i dati riferiti agli acquisti effettuati con la carta e ai pagamenti. Tali comunicazioni non erano state mai contestate. Tali documenti devono ritenersi regolarmente recapitati al cliente che, nel ricorso, ha riconosciuto di aver ricevuto i bollettini postali di rimborso della linea di credito.

3. Sull'andamento del rapporto e la presunta estinzione del debito contratto, la resistente afferma che:

- "l'ammontare degli utilizzi fatti registrare sulla carta ammontano ad un totale di euro 7.186,96, comprensivi dei costi assicurativi, e che il cliente ad oggi ha corrisposto la somma complessiva di euro 7.049,24";

- pertanto risulta evidente che quanto corrisposto dal ricorrente non riesce a coprire neppure il capitale finanziato, senza tener conto degli interessi, che andranno comunque applicati per il dilazionamento del capitale:

Sostenendo la correttezza del proprio operato l'intermediario chiede che il ricorso sia respinto.

Diritto

Il ricorrente, titolare di una carta di credito revolving con fido di € 5.100,00, in data 23.3.2012 chiedeva alla resistente, tramite legale, la documentazione contrattuale e la situazione contabile aggiornata, con indicazione della somma restituita e la residua somma da versare a titolo di saldo del finanziamento; nella stessa comunicazione il ricorrente manifestava la volontà di recedere dal contratto. A fronte di tale richiesta il ricorrente lamenta di non aver ricevuto alcun riscontro da parte della resistente.

Ciò posto, presenta ricorso all'ABF contestando alla banca le seguenti violazioni:

- dell'art. 117 TUB per non aver redatto il contratto in forma scritta;
- della normativa di trasparenza in quanto la finanziaria, oltre a non aver fornito riscontro al reclamo, non avrebbe neppure mai prodotto e comunicato documenti periodici rappresentativi della situazione contabile aggiornata.

All'ABF chiede:

1. che venga sancita la nullità del contratto;
2. che venga accertata l'entità dell'eventuale debito residuo, con specificazione del capitale e del tasso d'interesse ad esso applicato;
3. in subordine, che venga accertato lo scioglimento del contratto a seguito dell'esercizio del diritto di recesso effettuato mediante il reclamo di cui sopra.

Al fine di pervenire ad una soluzione circa la controversia sottoposta all'esame di questo Collegio non può non verificarsi prioritariamente la validità del contratto di finanziamento collegato alla carta di credito revolving che nel caso di specie emerge essere stato stipulato verbalmente (a mezzo comunicazione avvenuta per via telefonica).

Sul tema è intervenuta di recente un'ampia ed articolata decisione del Collegio di Coordinamento la quale nel risolvere il contrasto interpretativo insorto tra i diversi Collegi ha adottato in analoga vicenda la soluzione ermeneutica che conduce alla declaratoria di nullità del contratto di finanziamento in quanto privo della forma scritta, al tempo dei fatti richiesta dall'art. 117, commi 1 e 3, T.U.B. (Collegio di Coordinamento, decisione n. 3257 del 12.10.2012).

Questo Collegio ritiene di condividere la linea interpretativa della decisione richiamata che certo non ignora le disposizioni con cui la Banca d'Italia, sulla base della delibera CICR del 4.3.2003 e del rinvio ad essa dell'art. 117, co. 2, TUB (disposizione, pare il caso di sottolineare, comunque significativamente non richiamata dall'art. 124, co. 1, con riferimento al credito al consumo), ha stabilito, nella normativa in materia di "Trasparenza delle operazioni e servizi bancari e finanziari" (sez. III, par. 2), che "la forma scritta non è obbligatoria: a) per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto".

Nel caso oggetto di esame del Collegio di Coordinamento, come anche in quello qui in discussione, peraltro, la concessione del prestito revolving risulta avvenuta a distanza di tempo (nel giugno 2007) dalla sottoscrizione del modulo iniziale di richiesta (del novembre 2006) e quando, ormai, il cliente aveva provveduto all'integrale restituzione del finanziamento originariamente concessogli quale c.d. "primo utilizzo particolare" della pretesa unitaria linea di credito apertagli dall'intermediario.

Si deve dunque ritenere impossibile – come pure sostiene l'intermediario resistente – che la concessione del prestito revolving possa essere considerata operazione effettuata in esecuzione dell'originario contratto. Trattasi, in realtà, di una operazione economica, nella sostanza, del tutto indipendente rispetto al contratto originariamente perfezionatosi, nel caso di specie, con riguardo al finanziamento specificamente concesso nel 2006 per acquistare un televisore come tale, quindi, da valutare autonomamente, circa la sua validità, alla luce dei requisiti di forma previsti dal TUB.

Ne deriva che l'assetto di interessi relativo al prestito revolving si palesa delineato, nei suoi elementi essenziali, solo a seguito di una nuova fase costitutiva, ricollegabile alla relativa richiesta del cliente formulata oralmente, ma in palese assenza, allora, dei requisiti di forma imposti, a tutela del cliente, dal TUB (che simili requisiti pone proprio al fine di assicurare "trasparenza" all'operazione creditizia), non essendo ovviamente consentito che ammontare, condizioni essenziali e voci di costo non contemplate nella forma prescritta al momento della conclusione (insomma avvenuta oralmente) possano, poi, essere validamente integrate a mezzo di successivi documenti.

Secondo l'impostazione accolta dal Collegio di Coordinamento e che questo Collegio ritiene di far propria, la tutela dell'istante deve essere fatta discendere dall'accertata nullità del contratto di finanziamento rotativo, in applicazione dell'art. 117, co. 1 e 3, TUB (anche in quanto fatto oggetto di richiamo, in tema di credito al consumo, dall'art. 124, nel testo vigente pro-tempore).

Peraltro, deve essere anche rilevato come la sottoscrizione del contratto di finanziamento, stipulato presso un rivenditore di beni accessoriamente al contratto di credito finalizzato all'acquisto di beni di consumo forniti dal rivenditore medesimo, deve essere inquadrata nella complessiva disciplina delle attività finanziarie: disciplina, questa, che stabilisce apposite riserve di legge per l'esercizio di particolari attività di finanziamento e/o accessorie.

Assume rilievo in particolare, nella fattispecie in esame, l'art. 3 D.lgs. 25.9.1999, n. 374 in base al quale gli intermediari finanziari per la promozione e la conclusione di contratti di finanziamento si devono avvalere degli agenti in attività finanziaria iscritti all'apposito albo, soggetti ai quali è riservata tale specifica attività. Inoltre, secondo quanto successivamente stabilito all'art. 2 del regolamento attuativo emanato dal Ministro dell' Economia e della Finanza con decreto del 13.12.2001, n. 485 "non integra esercizio di agenzia in attività finanziaria ... la promozione e la conclusione, da parte di fornitori di beni e servizi, di contratti compresi nell'esercizio delle attività finanziarie previste dall'articolo 106, comma 1, del testo unico bancario unicamente per l'acquisto di propri beni e servizi sulla base di apposite convenzioni stipulate con intermediari finanziari".

Pertanto, se il contratto di finanziamento finalizzato all'acquisto del televisore – il quale non entra in contestazione nella fattispecie in oggetto - poteva essere legittimamente stipulato presso il rivenditore commerciale, con tutta evidenza non qualificato come "agente in attività finanziaria", lo stesso non può dirsi per il cosiddetto contratto accessorio di finanziamento attivato mediante la carta revolving, che risulta essere stato stipulato in difformità dalle previsioni normative all'epoca già vigenti, che per l'appunto richiedevano, a tutela della clientela, l'assistenza di competenze e professionalità specifiche quali quelle dei citati agenti iscritti all'apposito albo. Si richiama sul punto la comunicazione n. 0313116 del 20.4.2010 diramata dalla Banca d'Italia, che condanna la prassi riscontrata presso alcuni intermediari finanziari di utilizzare la rete di esercizi commerciali

convenzionati per la promozione e conclusione di contratti non finalizzati, quali, per l'appunto, le carte di credito revolving.

Ne consegue che il contratto di finanziamento collegato alla carta di credito revolving, utilizzato dal ricorrente, deve essere considerato nullo anche sotto questo ulteriore profilo in quanto stipulato con modalità non conformi a quelle inderogabilmente stabilite dal legislatore (in termini, Collegio di Roma, dec. n. 2200 del 27 giugno 2012).

Le conseguenze dell'accertamento della nullità del contratto di finanziamento devono poi essere individuate nella disciplina civilistica generale della ripetizione dell'indebito (art. 2033 c.c.).

La somma ricevuta in prestito dovrà essere quindi restituita dal ricorrente, essendo stato accertata la mancanza di un contratto valido, idoneo a giustificare l'acquisizione da parte dello stesso, sia pure non a titolo definitivo (art. 1422 c.c.).

In casi del genere, richiamandosi alla più volte citata pronuncia del Collegio di Coordinamento (n. 3257 del 2012), ricollegandosi l'obbligazione restitutoria dell'accipiens, conseguente all'accertata inefficacia del contratto, direttamente al contratto, il relativo assetto sinallagmatico non potrà non influire sulla complessiva configurazione della obbligazione restitutoria medesima, risultando allora chiaro come, per il mutuo oneroso (e i contratti affini), la pretesa restitutoria nascente dall'accertamento della inefficacia del contratto non possa limitarsi alla sola somma-capitale, restando, altrimenti, priva di reintegrazione, a favore del solvens (con evidente frustrazione delle finalità della ripetizione e ingiustificato arricchimento di una delle parti), quella convenzionalmente concessa dilazione della restituzione del capitale prestato, che vale proprio a caratterizzare – sul piano della corrispettività delle prestazioni e, quindi, sotto il profilo causale – i contratti creditizi.

Conclusione, questa, a maggior ragione obbligata, ovviamente, in un'ottica ricostruttiva tendente, per i contratti a titolo oneroso aventi ad oggetto il godimento di un bene (come, appunto, oltre che, ad esempio, la locazione di un immobile, il mutuo oneroso), a considerare senz'altro il valore d'uso del bene stesso come costituente la obbligazione restitutoria primaria (con la conseguenza che il mutuatario, dichiarata la nullità del contratto, risulta sicuramente tenuto alla

restituzione della somma-capitale e alla corresponsione degli interessi per il periodo in cui ha avuto il godimento della somma medesima).

Secondo una simile ricostruzione, dunque, la corresponsione degli interessi (sia pure nella sola misura legale e senza possibilità di capitalizzazione, nella prospettiva, cioè, della disciplina legale generale della ripetizione dell'indebitato di cui all'art. 2033 c.c., data l'inoperatività di eventuali peculiari meccanismi convenzionali in dipendenza della riscontrata radicale inefficacia del contratto), risulta elemento costitutivo imprescindibile dell'obbligazione restitutoria gravante sull'accipiens.

La limitazione della pretesa restitutoria alla sola somma-capitale potrebbe derivare, allora, solo da una specifica disciplina di tutela di una particolare categoria di soggetti, in conseguenza di un intervento legislativo ad hoc, come sembra dimostrare l'attuale art. 125 bis, co. 9, TUB, in tema di credito al consumo, quale di recente introdotto dal D.lgs. 13.8.2010, n.141, per il suo carattere innovativo da ritenersi inapplicabile nel caso qui in esame *ratione temporis*.

Prospettiva, del resto, che finisce col trovare conferma anche nella stessa novella, ai sensi della legge 7.3.1996, n. 108, recante disposizioni in tema di usura, dell'art. 1815, co. 2, c.c.: in considerazione dell'ivi disposta non debenza di interessi in caso di convenzione usuraria, non a caso, si ritiene diffusamente che il legislatore, a scopo specificamente sanzionatorio di una pratica ritenuta da reprimere con rigore, abbia inteso addirittura incidere – sulla base dei suoi poteri di intervento conformativo in materia di autonomia contrattuale – sulla stessa natura della operazione economica, quale posta in essere dalle parti, trasformando (almeno in senso lato) il mutuo da oneroso in gratuito.

Pertanto, può concludersi nel senso che la pretesa restitutoria a carico del cliente, nel caso di nullità del contratto accertata, debba estendersi, oltre che alla somma-capitale erogata dall'intermediario al cliente, pure alla corresponsione di interessi – ovviamente al solo tasso legale e senza alcuna capitalizzazione – a far data dalla avvenuta messa a disposizione di quest'ultimo della somma medesima (Collegio di Coordinamento, decisione n. 3257 del 2012).

Il Collegio accoglie quindi la domanda principale del ricorrente con la conseguente rideterminazione dell'importo eventualmente dovuto all'intermediario

in attuazione dei principi esposti. Non essendo in questa sede possibile procedere ai necessari conteggi, la determinazione delle reciproche partite di dare e di avere dovrà essere effettuata dall'intermediario resistente, tenendo in debito conto, da un lato, i finanziamenti come sopra utilizzati (ovvero, gli utilizzi della carta) con l'aggiunta degli interessi legali semplici, e, dall'altro, i versamenti a qualsiasi titolo effettuati nell'arco dell'intero periodo in cui si è sviluppato il rapporto.

In ordine alle modalità della restituzione delle somme che all'esito dei conteggi suindicati dovessero risultare a debito del ricorrente, il Collegio – pur prendendo atto che l'art. 125 bis, comma 9, TUB è inapplicabile *ratione temporis* al caso in oggetto – ritiene tuttavia possibile disporre, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, in virtù del potere previsto dall'art. 1183, comma 1 secondo periodo, c.c., che in tal caso le restituzioni potranno essere effettuate dalla ricorrente anche a rate, con la medesima periodicità prevista dal contratto (10 rate mensili): trattasi invero di potere che, come non si è mancato di rilevare, è stato attribuito al giudice proprio al fine di “contenere entro limiti ragionevoli” il principio, sancito dallo stesso art. 1183, che legittima il creditore ad esigere “immediatamente” la prestazione, quando non è fissato il tempo in cui deve essere eseguita. Restano salve diverse soluzioni che dovessero essere concordate tra le parti.

Appare evidente che, nelle more della rideterminazione del piano di restituzione, al cliente non potranno essere applicati interessi di mora né oneri di altro tipo, né lo stesso potrà essere oggetto di segnalazione nei sistemi di informazione creditizia.

La domanda subordinata relativa allo scioglimento del contratto resta assorbita dall'accoglimento della domanda principale con l'accertamento della nullità del contratto.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Dispone inoltre che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla ricorrente di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE