

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri..... Presidente
- Avv. Giuseppe Carriero..... Membro designato dalla Banca d'Italia
(estensore)
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Nicola Rocco di Torrepadula.....Membro designato dal Conciliatore
Bancario
- Prof. Avv. Giuseppe Guizzi..... Membro designato da Confindustria, di
concerto con Confcommercio,
Confagricoltura e Confartigianato

Nella seduta del 3 maggio 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

Con ricorso del 24 gennaio 2011 l'esponente rappresentava di avere sottoscritto, nel settembre 2010, un contratto con l'intermediario teso a finanziare la realizzazione di un impianto fotovoltaico da parte di impresa con questi convenzionata. Non avendo ricevuto conferma in ordine "all'accettazione del finanziamento" né alcun riscontro da parte dell'impresa incaricata di fornire l'attività dedotta in contratto, il successivo 26 novembre, con due lettere raccomandate inoltrate rispettivamente all'impresa e all'intermediario, contestava alla prima l'assenza di ogni comunicazione in ordine alla installazione dell'impianto; chiedeva al secondo il "recesso dal finanziamento" con conseguente "cessazione di tutte le pratiche inerenti il finanziamento stesso".

Il 5 gennaio 2011, a fronte dell'addebito della prima rata di finanziamento sul proprio conto corrente, chiedeva con un telefax all'intermediario il riaccredito della somma. Con lettera raccomandata del 10 gennaio 2011, l'intermediario gli comunicava che la richiesta di finanziamento era stata accolta e che l'importo era stato erogato all'impresa fin dall'ottobre 2010. In relazione a ciò il ricorrente, richiamato l'art. 2 delle condizioni generali di contratto



a suo tempo sottoscritte (a norma del quale “il contratto si conclude al momento in cui il richiedente...riceve conferma scritta dell’accettazione”), lamentava l’assenza di ogni comunicazione scritta dell’intermediario in ordine alla concessione del finanziamento prima della raccomandata di gennaio 2011 (successiva al suo “recesso”); contestava perciò la conclusione del contratto; chiedeva un “pronunciamento” di questo Collegio sulla vicenda. Costitutosi, l’intermediario in via preliminare eccepiva: 1) l’incompetenza per materia dell’Arbitro Bancario Finanziario “vertendo la controversia su questioni relative a beni o servizi diversi da quelli bancari e finanziari”; 2) la genericità della domanda introduttiva. Nel merito concludeva per il rigetto del ricorso in quanto, prima del “recesso”, avrebbe inviato al ricorrente (in data 4 ottobre 2010) una conferma scritta dell’accettazione della richiesta di finanziamento. In ogni caso, ribadiva l’autonomia del contratto di finanziamento rispetto a quello di fornitura non potendo, a norma dell’art. 6 delle condizioni generali di contratto “in assenza di accordo di esclusiva”, essergli opposte le eccezioni relative al rapporto di compravendita.

DIRITTO

Muovendo dalle pregiudiziali eccezioni sollevate dall’intermediario, questo Collegio ne rileva la infondatezza.

Quanto alla prima, venendo in considerazione nella fattispecie in rassegna (come del resto lo stesso resistente riconosce) una classica figura di prestito finalizzato alla fornitura di un bene o (equivalentemente) alla prestazione di un servizio a favore di un consumatore, il rapporto geneticamente trilatero che lo caratterizza si connota per l’indubbia applicabilità della disciplina dettata (*ratione temporis*) dagli artt. 121 segg. d. lgs. n. 385/1993 (Tub) e, in particolare, dall’art. 42 d. lgs. n. 206/2005 (Codice del consumo) in punto di responsabilità sussidiaria del finanziatore nel caso di inadempimento del fornitore. Non residua, in relazione a ciò, pertanto alcun dubbio in ordine alla cognizione di questo Collegio di questioni aventi a oggetto diritti del cliente rispetto al finanziatore relativi a eventuali responsabilità di questi. Né, sotto diversi e più generali profili, può omettersi di considerare che, al di là dell’improprio e atecnico lessico giuridico impiegato dal ricorrente (“recesso” dal contratto in luogo di “revoca” della proposta), la principale questione sollevata risiede proprio (come meglio si vedrà nel seguito) nell’accertamento della conclusione o meno del contratto di finanziamento.

Quanto alla seconda, la domanda è solo apparentemente generica, non essendo dubbio che il “bene della vita” a cui aspira il ricorrente sia rappresentato proprio dalla verifica e dall’accertamento da parte di questo Collegio del suo diritto a sottrarsi alla “forza di legge” di un contratto del quale contesta conclusione ed efficacia (cfr., sul punto, Collegio di Napoli, decisione n. 1383/2010).

Passando al merito del ricorso, giova anzitutto precisare che quella sottoscritta dal ricorrente il 7 settembre 2009 (e prodotta in copia dall’intermediario) è univocamente una richiesta di finanziamento cui accedono le condizioni generali di contratto a essa accluse che troveranno applicazione solo in caso di accoglimento della richiesta stessa. In speculare osservanza dell’art. 1326 cod. civ., il menzionato art. 2 di tali condizioni generali prevede che il contratto si conclude quando il proponente (richiedente) riceve conferma scritta dell’accettazione da parte dell’intermediario. Né l’inciso finale della disposizione (“una volta effettuata l’erogazione la richiesta di finanziamento non potrà più essere revocata”) può legittimare conclusioni ermeneutiche diverse e opposte. A tacer d’altro, ciò osterebbe, infatti, con la norma imperativa del codice civile.



Risulta provato (ed è d'altronde incontestato) che il ricorrente abbia chiesto di recedere (*scilicet*, abbia revocato la proposta) con raccomandata ricevuta dall'intermediario il 29 novembre 2009. Quest'ultimo eccepisce l'inefficacia della comunicazione in quanto il contratto si sarebbe concluso prima di tale data, avendo inviato al ricorrente in data 4 ottobre 2010 una conferma scritta dell'accettazione, che risulta prodotta in allegato alle controdeduzioni.

Senonché, nulla consente di ritenere che essa, oltre che inviata, sia stata anche (e soprattutto) ricevuta dal ricorrente. Sulla necessità che venga fornita la prova, anche mediante presunzioni, non solo dell'invio (che nel caso di specie non risulta neanche provato) ma anche della ricezione della comunicazione, gli orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario sono (conformemente alla giurisprudenza) ormai consolidati (v., ad es., Collegio di Roma, n. 98/2011 e giurisprudenza di legittimità ivi richiamata). E d'altronde, pure ammettendo che tale conferma possa essere stata – come il resistente dichiara – “inviata”, ciò certo non risulta sufficiente ai fini del perfezionamento dell'accordo a norma del codice civile e della corrispondente disposizione contrattuale: tale disposizione, infatti, testualmente prevede che “il contratto si conclude al momento in cui il richiedente ...riceve conferma scritta dell'accettazione [della resistente]” (essendo, evidente come oggetto di prova debba essere proprio la ricezione della comunicazione dell'accettazione). Appare peraltro singolare che, diversamente da questa missiva, quella del gennaio 2011 con la quale (non si ribadisce ma) si comunica che “la richiesta di finanziamento è stata accolta” (senza alcun riferimento alla supposta antecedente comunicazione) venga inoltrata con raccomandata a/r.

Non essendo stata fornita da parte del resistente la prova della conclusione del contratto prima della ricezione della revoca della proposta, il ricorso va pertanto accolto.

Mette conto, solo per completezza valutativa e di accertamento, soggiungere che, ove pure il contratto potesse ritenersi tra le parti stipulato (cosa che nel caso di specie non è), le conclusioni non sarebbero tuttavia dissimili. Il ricorrente ha infatti correttamente sotto la stessa data e con lo stesso mezzo contestato al fornitore il suo inadempimento contrattuale senza ricevere da questi alcun riscontro. La norma dell'art. 42 del Codice del consumo subordina, nei contratti di credito al consumo, “il diritto di agire” nei confronti del finanziatore proprio alla inutile costituzione in mora del fornitore. Ma, osserva il resistente, in assenza di accordo di esclusiva (presupposto di operatività dell'art. 42 del Codice del consumo) non possono, a norma dell'art. 6 delle condizioni generali di contratto (disposizione approvata specificamente per iscritto), 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 della clausola d'esclusiva, “il subordinare l'esercizio del diritto del consumatore di procedere contro il creditore (finanziatore) alla condizione dell'esistenza di una clausola d'esclusiva tra il creditore e il finanziatore contrasterebbe con l'obiettivo della direttiva 87/102/Cee” (prima direttiva sul credito al consumo). Ha conseguentemente dichiarato il diritto del consumatore di procedere alla risoluzione del contratto di finanziamento (con conseguente sospensione delle rate e restituzione di quella già versate) al netto della 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 o vessatorie la pattuizione secondo la quale era preclusa al consumatore, in assenza di accordi di esclusiva, la possibilità di eccepire alcunché al



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

finanziatore) e omologhi orientamenti di questo Arbitro Bancario Finanziario (cfr. Collegio di Milano, n. 917/2010; id., 13 gennaio 2011).

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il collegio accerta il mancato perfezionamento del contratto.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di 200,00 euro quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di 20,00 euro quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI