

IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale Presidente del Collegio ABF di Roma	Presidente
Prof. Avv. Enrico Quadri Presidente del Collegio ABF di Napoli	Membro effettivo [Relatore]
Prof. Avv. Antonio Gambaro Presidente del Collegio ABF di Milano	Membro effettivo
Avv. Marina Santarelli Componente del Collegio ABF di Milano (designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un professionista imprenditore)	Membro effettivo
Prof. Avv. Federico Ferro-Luzzi Componente del Collegio ABF di Roma (designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato)	Membro supplente

nella seduta dell'8/09/2014, dopo aver esaminato

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

FATTO

Il ricorrente ha così rappresentato la vicenda alla base del ricorso e del precedente reclamo.

Il 28/03/2013, su proposta di un referente commerciale dell'intermediario, la società odierna ricorrente ha sottoscritto un contratto di «attivazione sito e-commerce Smart per la

gestione della [propria] attività [di] agenzia viaggi», con garanzia di realizzazione del sito entro 40 giorni dalla data di sottoscrizione. Contestualmente ha aperto presso lo stesso intermediario un nuovo conto corrente con “opzione POS”, indispensabile, a dire del referente, alla realizzazione del sito in quanto doveva essere utilizzato per l’accredito dei pagamenti avvenuti tramite POS virtuale su sito di e-commerce.

Nonostante i numerosi solleciti scritti e telefonici al referente commerciale e al numero verde dell’ufficio incaricato della realizzazione del sito, l’intermediario non ha realizzato il sito stesso; il 10/09/2013 la società ha comunicato, mediante raccomandata A/R, la disdetta del contratto di e-commerce e la richiesta di chiusura del conto corrente ad esso collegato, chiedendo contestualmente il rimborso del costo di attivazione del primo contratto e delle spese di gestione addebitate sul conto corrente.

In assenza di risposta dall’intermediario la società ricorrente ha inviato un reclamo l’11/10/2013, e due solleciti rispettivamente il 21/10/2013 e il 28/10/2013, tutti rimasti privi di risposta.

L’intermediario ha preliminarmente eccepito l’incompetenza per materia dell’ABF, in quanto la controversia riguarderebbe un contratto di creazione di un sito di e-commerce per la vendita di beni e servizi. La resistente ha così descritto l’oggetto del contratto:

«[l’offerta] prevede la creazione di un sito per l’e-commerce integrato con servizi di spedizione e pagamento on-line che comprende la possibilità di effettuare pagamenti tramite POS virtuale (VPos) e Paypal”.

La resistente ha quindi contestato la ricostruzione dei fatti offerta da parte attrice, offrendo la seguente rappresentazione della vicenda.

La società ricorrente ha sottoscritto per accettazione il contratto relativo all’offerta in parola il 28/03/2013; la società (del gruppo dell’intermediario) incaricata della realizzazione del servizio ha ricevuto il contratto completo il 23/04/2013, e l’odierna ricorrente ha pagato la relativa fattura il 12/06/2013.

Successivamente alla definizione del contratto avvenuta tramite il pagamento della fattura, tra i mesi di giugno e settembre il servizio clienti della società incaricata della realizzazione del sito ha avuto numerosi scambi con la società in ricorso, e il 05/09/2013 la piattaforma era stata messa in collaudo per il lancio definitivo in rete. Nonostante le varie soluzioni ad hoc proposte al cliente al fine di accogliere le sue richieste, questi si è dichiarato insoddisfatto. Le richieste avanzate inizialmente dalla società rientravano nella tipologia standard prevista dall’offerta, ma «solo in corso d’opera» essa ha manifestato

esigenze che non potevano essere ricomprese nel pacchetto in quanto richiedevano personalizzazioni non compatibili con il prodotto base acquistato.

La resistente ha inoltre osservato quanto segue.

Le condizioni generali dell'offerta sottoscritta dalla società ricorrente prevedono la facoltà di recesso con efficacia 30 giorni dopo la ricezione della relativa comunicazione, con esclusione della restituzione di quanto versato per i corrispettivi dovuti; la ricorrente avrebbe dovuto attenersi a tali condizioni per esercitare il proprio diritto al recesso «nei tempi, nei modi e soprattutto agli indirizzi» in esse descritti, mentre la disdetta del 10/09/2013 è stata inviata «all'ufficio non di competenza».

Nelle condizioni contrattuali, sottoscritte dalla parte ricorrente, si ricorda che il servizio piattaforma di pagamento per l'e-commerce costituisce un servizio accessorio al rapporto di conto corrente, e che il recesso dal contratto relativo al servizio non implica il recesso dal contratto di conto corrente «né l'estinzione dal contratto quadro» [sic]; ciononostante la resistente, preso atto della richiesta di chiusura del conto da parte della ricorrente, ha avviato la procedura per detta chiusura a far data dal 30/09/2013, «ovvero il mese in cui [la richiesta] fu inviata alle sedi errate e con modalità non conformi».

Con comunicazione del 27/03/2014, la ricorrente ha tra l'altro segnalato che il conto corrente non era stato ancora chiuso, e che la documentazione contrattuale allegata alle controdeduzioni non è la stessa consegnata al momento della sottoscrizione del modulo di adesione.

Con la successiva replica del 07/04/2014, la ricorrente ha rappresentato quanto segue.

Al momento della firma del contratto l'intermediario conosceva bene le esigenze della società ricorrente in merito al sito di e-commerce proposto, ma non è stato in grado di realizzare la piattaforma offerta; nessuna modifica ulteriore è stata richiesta rispetto a quanto assicurato dall'intermediario al momento della sottoscrizione del contratto. I contatti intercorsi con l'intermediario tra la sottoscrizione e la disdetta sono stati necessari «per definire i [...] programmi da utilizzare nel sito e-commerce e non già per chiedere alcuna modifica del sito»; l'intermediario ha venduto «un prodotto le cui caratteristiche non sono state compatibili con le [sue] capacità di realizzo».

La richiesta di chiusura del conto corrente è stata inviata all'indirizzo comunicato dalla referente commerciale; comunque alla data del 07/04/2014 il conto non è stato ancora chiuso.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il contratto sottoscritto dalla ricorrente è diverso da quello allegato alle controdeduzioni, come può agevolmente ricavarsi dal confronto dell'art. 14 dei due testi contrattuali, che disciplinano profili diversi.

Nel sollecito del 20/01/2014, inoltre, la società ha rappresentato che l'intermediario continuava ad addebitare il costo mensile del conto corrente.

In conclusione, la società ricorrente ha chiesto:

- la chiusura del conto corrente di appoggio del servizio di e-commerce;
- il rimborso di tutte le spese addebitate su tale conto, pari alla data del ricorso a € 128,46;
- il rimborso di € 482,79 pagati a titolo di quota attivazione del servizio di e-commerce.

La resistente ha chiesto:

- di dichiarare l'irricevibilità del ricorso in quanto fattispecie esclusa dalla cognizione dell'organo decidente;
- di rigettare il ricorso, valutando la vicenda alla luce delle condizioni contrattuali sottoscritte dalla ricorrente e tenendo conto di quanto esposto in narrativa.

Il ricorso risulta presentato prima che fossero decorsi 30 giorni dalla comunicazione qualificata come reclamo. La ricorrente, infatti, ha dichiarato di avere presentato il reclamo l'11/10/2013 (cfr. pag. 4/4 del modulo) e il ricorso è stato protocollato il 06/11/2013. Nella riunione del 3 luglio 2014, il Collegio di Milano, rilevata la presenza di orientamenti parzialmente contrastanti da parte dei Collegi dell'ABF sulla questione della irricevibilità del ricorso in caso di mancato rispetto del termine di 30 giorni dal reclamo, ha già rimesso al Collegio di coordinamento l'esame del ricorso n. 142467/14.

DIRITTO

Il Collegio di coordinamento è chiamato a pronunciarsi sulla questione pregiudiziale – sollevata d'ufficio dal Collegio di Milano nella seduta del 17 luglio 2014 – concernente la irricevibilità o meno del ricorso in caso di mancato rispetto del termine di 30 giorni dal reclamo. La ricorrente, infatti, risulta avere proposto reclamo all'intermediario – come da lei stessa dichiarato nel modulo di accesso all'Arbitro – il giorno 11 ottobre 2013 e presentato ricorso il 6 novembre 2013.

Sul punto, nei Collegi ABF, si sono venuti a manifestare due divergenti indirizzi in ordine alle conseguenze del mancato rispetto della disciplina contenuta nella sez. VI, § 1,

delle “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”, laddove si prevede che “il ricorso all’ABF è preceduto da un reclamo preventivo all’intermediario” e che “il cliente rimasto insoddisfatto o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di 30 giorni dalla sua ricezione da parte dell’intermediario può presentare ricorso all’Arbitro Bancario Finanziario”.

Il Collegio ABF di Milano, nella sua decisione n. 3542/2013, come già in altre decisioni precedenti, ha ritenuto che dal mancato rispetto della disciplina accennata derivi senz’altro una improcedibilità assolutamente non sanabile, alla luce della riscontrata relativa ratio, dato che “l’ABF è un sistema alternativo di soluzione delle controversie che le parti non siano riuscite a dirimere direttamente tra loro. Pertanto il ricorso all’ABF è subordinato non solo alla previa presentazione di un reclamo rivolto all’intermediario, ma anche al trascorrere di un ragionevole periodo di tempo, 30 giorni, dalla ricezione del reclamo in modo che l’intermediario abbia il tempo necessario a riflettere sulla pretesa del cliente ed eventualmente ad accoglierla in tutto o in parte”.

Il Collegio ABF di Roma, nella sua decisione n. 857/2013, secondo un orientamento già manifestato anche in precedenza, ritiene, invece, l’improcedibilità del ricorso conseguente al mancato rispetto del termine “di natura solo temporanea”. Secondo tale impostazione “occorre infatti distinguere l’ipotesi di mancata comunicazione del reclamo alla banca resistente, la quale comporta l’inammissibilità del ricorso senz’altro, dall’ipotesi in cui il reclamo sia stato preventivamente comunicato alla banca resistente, ma il ricorso sia stato presentato prima che essa abbia potuto dare una risposta al reclamante entro il termine di trenta giorni ... in quest’ultimo caso, l’improcedibilità in oggetto deve ritenersi di natura solo temporanea, in quanto la stessa non pregiudica la decisione del ricorso, ma implica soltanto che il procedimento di definizione della vertenza mediante decisione può essere avviato solo dopo che sia trascorso il tempo (trenta giorni) necessario all’intermediario per replicare al reclamo”.

Il Collegio di coordinamento ritiene di condividere tale ultimo orientamento.

In effetti, la distinzione tra l’ipotesi della mancata comunicazione del reclamo e quella della presentazione del ricorso prima del termine fissato per la relativa definizione si presenta quale soluzione da ritenere già privilegiata nell’ordinamento con riguardo a procedure assimilabili a quella contemplata dalle “Disposizioni” concernenti l’ABF, come, in particolare, quella prevista dall’art. 443 c.p.c. (in ordine alle “Controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria”). In proposito, la giurisprudenza (cfr. Cass. 23 agosto 1990, n. 8575) ha significativamente evidenziato che “l’improponibilità della

domanda giudiziale volta a conseguire la pensione di invalidità sussiste solo nel caso di mancata presentazione della domanda amministrativa e non anche nel caso di mancato esaurimento del procedimento amministrativo, che sia stato iniziato dall'istanza amministrativa predetta, giacché in questa seconda ipotesi ... la domanda giudiziale è non già improponibile ma, ai sensi dell'art. 443 c.p.c., meramente improcedibile" (nella disposizione in questione al mancato esaurimento del procedimento amministrativo essendo equiparato il trascorrere del termine di centottanta giorni dalla data di proposizione del ricorso amministrativo).

La soluzione tendente a far derivare dal mancato rispetto del termine dei trenta giorni dalla presentazione del reclamo una improcedibilità di carattere solo temporaneo risulta, del resto, senz'altro meglio equilibrare gli interessi in gioco, nell'ottica che indubbiamente caratterizza la previsione e la disciplina del procedimento dinanzi all'ABF. In effetti, una volta garantito l'interesse dell'intermediario a non vedere avviato il procedimento di definizione della vertenza prima di avere avuto a disposizione un tempo congruo per riflettere sulla pretesa del cliente, la eventuale dichiarazione di irricevibilità del ricorso di quest'ultimo si risolverebbe solo in una inutile (data la possibilità di riproporre in termini identici il ricorso) dilazione della tutela del suo interesse ad ottenere quella tempestiva pronuncia dell'Arbitro sul rapporto controverso che, indubbiamente, è posta a base del sistema di risoluzione stragiudiziale disciplinato in applicazione dell'art. 128-bis TUB.

Sempre in via pregiudiziale, deve rilevarsi come l'intermediario resistente abbia espressamente eccepito "l'incompetenza per materia dell'Arbitro adito, riguardando la controversia un contratto di creazione di un sito e-commerce per la vendita di beni e servizi, pertanto relativa a fatti esclusi dalla cognizione dell'organo decidente (art. 4 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari)".

Al riguardo, è da rilevare che il contenuto del contratto di cui il ricorrente lamenta l'inadempimento (con le conseguenze, in particolare, restitutorie che ne fa discendere) si presenta come tendente ad assicurare una pluralità di prestazioni, in vista della erogazione di ciascuna delle quali è prevista la sottoscrizione di specifici moduli contrattuali predisposti dall'intermediario. Si tratta, insomma, come del resto sottolinea lo stesso intermediario nelle sue controdeduzioni, di "un pacchetto di servizi integrati che accompagnano il cliente nell'avviamento e nella gestione di un proprio sito di e-commerce": la "creazione", insomma, "di un sito per l'e-commerce integrato con servizi di

spedizione e pagamento che comprende la possibilità di effettuare pagamenti tramite Pos virtuale (VPos) e Paypal”.

Una simile caratterizzazione del contratto risulta chiaramente, in particolare, dall’art. 3 (“oggetto”) delle condizioni generali dell’offerta cui ha aderito il ricorrente, ove si individua l’oggetto del contratto nella “commercializzazione congiunta” di servizi offerti dall’intermediario e da suoi Partner. Nell’ambito dei servizi in questione è contemplata anche la “Piattaforma di Pagamento per l’e-Commerce” fornita – su richiesta del cliente con apposito modulo contrattuale – dall’intermediario, concorrendo, quindi, nella definizione dei contenuti del prodotto composto commercializzato, una componente cui si estende sicuramente la competenza dell’ABF.

Ai fini della delimitazione della competenza per materia dell’ABF, le relative “Disposizioni” (sez. I, § 4), con specifico riferimento alle “controversie attinenti ai servizi e alle attività di investimento”, rinviano alla disciplina dettata dalle “Disposizioni della Banca d’Italia sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari”, ove, in vista della definizione dei limiti di applicabilità di tale disciplina in caso di “prodotti composti” (ivi definiti come “schemi negoziali composti da due o più contratti tra loro collegati che realizzano un’unica operazione economica”), si allude al c. d. “criterio della prevalenza delle finalità”, prevedendosi anche l’eventuale relativa applicazione “alle sole componenti riconducibili a servizi o operazioni disciplinati ai sensi del titolo VI del T.U. negli altri casi”.

In relazione all’accennata delimitazione di competenza, il Collegio di coordinamento, nella decisione n. 898/2014, si è orientato, nel caso appunto di “prodotti composti”, nel senso della necessità di prestare essenzialmente “attenzione al tipo di prestazione di cui il cliente lamenta l’inadempimento”: si sottolinea, cioè, che, “in definitiva, è alla considerazione della doglianza fatta valere, nel caso concreto, dal cliente cui deve aversi riguardo per la decisione circa la competenza o meno, *ratione materiae*, dell’ABF”. Una simile impostazione, sia pure immediatamente riferita pur sempre a prodotti coinvolgenti la contestuale prestazione di servizi bancari e di investimento, sembra senz’altro applicabile anche nel caso in cui lo schema negoziale complesso si riferisca, accanto a prestazioni tipicamente rientranti, ove fonte di controversia, nella competenza dell’ABF (nel caso di specie, la creazione di una “Piattaforma di Pagamento per l’e-Commerce”), a prestazioni della più varia natura ad essa sicuramente estranee (nella specie, tutte le altre elencate nel ricordato art. 3: “Registrazione dominio di 3° livello”, “Set up eShop”, Funzionalità di piattaforma”, “Set up Catalogo”, “Servizi di spedizione”, “Web Analytics”, “Customer Care telefonico e da sito”).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il Collegio, in proposito, rileva come emerge scopertamente dal nutrito scambio di e-mail tra le parti (alcune delle quali allegate alle controdeduzioni), nonché dalla stessa comunicazione del ricorrente in data 9 settembre 2013 (allegata al ricorso) e dalle ulteriori osservazioni da lui formulate in data 7 aprile 2014 (in cui si afferma testualmente che, pur essendo evidenti “le nostre esigenze per utilizzare il sito e-commerce da loro proposto, non sono stati in grado di realizzare la piattaforma offertaci”, alludendosi specificamente alla controversa definizione dei “programmi da utilizzare nel sito e-commerce”), che le doglianze poste a fondamento delle domande formulate (restitutorie e di chiusura del conto “dedicato”) risultano del tutto estranee alla materia dei servizi di pagamento, in quanto chiaramente attinenti (come, in particolare e soprattutto, la contestata elaborazione della “Scheda prodotti” da inserire nella piattaforma del sito) alla realizzazione e attivazione di un sito di e-commerce idoneo alla gestione della attività di una agenzia di viaggi, secondo caratteristiche commerciali ritenute essenziali dal cliente e, da questi, reputate non soddisfatte dal convenuto.

Ne consegue che il Collegio non può che considerare la controversia estranea alla sua sfera di competenza per materia.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara il ricorso irricevibile per incompetenza per materia.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE