

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof. Avv. Antonio Gambaro	Presidente (Estensore)
- Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Dott. Dario Purcaro	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Avv. Emilio Girino	Membro designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato

nella seduta del 14 febbraio 2012, 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 nota del 04.07.2011, il legale della società ricorrente sporgeva reclamo all'odierna convenuta per lamentare il recesso dell'intermediario medesimo dalla convenzione cd. di abbonamento (o di associazione) stipulata tra le parti, avvenuto a distanza di pochi giorni dall'inizio dell'esecuzione di tale contratto ed asseritamente ingiustificato. In particolare, il legale sottolineava che il servizio era stato interrotto, da parte della resistente, previo messaggio del 09.05.2011 apparso sul terminale POS e che il recesso era stato comunicato con lettera in pari data pervenuta il 12.05.2011, ma né in tale missiva, né successivamente venivano fornite delucidazioni sulla causa dell'esercizio, "senza preavviso", di tale diritto. Concludeva quindi chiedendo "di riattivare quanto prima l'Accordo" in oggetto.

A seguito di reiterato reclamo con nota del 15.07.2011, la resistente rispondeva, con missiva del 12.08.2011, di non poter accogliere la richiesta della cliente, riservandosi di fornire "eventuali ulteriori chiarimenti, sulla base delle verifiche che verranno effettuate dal reparto di competenza, relativamente alle indicazioni ... riportate" nei reclami medesimi.

Con il ricorso presentato all'ABF il 12.10.2011, la società ricorrente, dopo una premessa sulla propria attività d'impresa in relazione alla tipologia di servizio concordato con la convenuta, ha rappresentato i fatti all'origine della controversia, in particolare evidenziando che:

- in data 31.08.2010 ha sottoscritto con l'intermediario la convenzione di abbonamento "per utilizzare il relativo servizio all'interno del proprio locale";



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- il 04.05.2011 *“il sistema è entrato in funzione”* ed il successivo 09.05.2011 *“è apparsa sul [proprio] terminale POS una comunicazione di «Revoca del Servizio»”,* alla quale faceva seguito la ricezione della lettera di recesso della resistente;
- con tale missiva l'intermediario rendeva noto che il recesso era stato causato dall'esecuzione di *“operazioni non consentite dall'Accordo”* ed aveva effetto immediato.

La ricorrente ha quindi eccepito *“l'invalidità / illegittimità / inefficacia”* del recesso in questione, per mancanza *“di qualsivoglia inadempimento”* alla stessa imputabile. Rilevando, per contro, l'inadempimento della convenuta alla convenzione *de qua*, asseritamente fonte di responsabilità sia contrattuale che extracontrattuale, ha concluso chiedendo all'ABF:

- *“l'accertamento in via incidentale”* che
 - *“in data 31 Agosto 2010 ... [le parti] hanno stipulato un contratto di convenzionamento per l'utilizzo delle carte di credito ... [emesse dalla convenuta] presso i locali”* della ricorrente;
 - il recesso della resistente da tale contratto *“è invalido / illegittimo / inefficace e costituisce inadempimento”* al contratto stesso;
 - la condotta della convenuta *“integra una pratica discriminatoria e comunque un fatto illecito extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c.”;*
- in *“via principale”* di *“condannare”* l'intermediario
 1. *“ai sensi dell'art. 1453 c.c., all'adempimento del Contratto e/o alla reintegrazione in forma specifica ai sensi dell'art. 2058 c.c. come conseguenza del proprio illecito extracontrattuale, e, per l'effetto, condannare ... [la convenuta] a riattivare immediatamente il servizio di riconoscimento delle carte ... [dalla stessa emesse] presso i locali”* della cliente;
 2. *“ai sensi degli artt. 1453, 2043 e 1223 e ss. c.c., al risarcimento dei danni ... nel periodo dal 9 Maggio 2011 alla data dell'emananda decisione, pari a complessivi Euro 100.000,00, o a quella somma, maggiore o minore, che risulterà in corso di istruttoria, oltre interessi e rivalutazione monetaria”,*
il tutto con *“vittoria di spese, diritti e onorari”*.

L'intermediario ha trasmesso le controdeduzioni, via PEC, il 05.12.2011, qualche giorno dopo la scadenza del termine previsto dalla procedura.

La resistente ha eccepito di aver legittimamente esercitato il diritto di recesso dal rapporto contrattuale instaurato con la ricorrente, sulla base delle seguenti argomentazioni:

- la proposta contrattuale della ricorrente pervenuta all'intermediario non è il modulo allegato al ricorso, datato 31.08.2010, nel quale è indicato, come settore merceologico di operatività, l'attività di *“dining club”*, bensì altro modulo (allegato dalla stessa convenuta), compilato con la data del 21.02.2011, dal quale si evince che l'attività della società è *“bar tavola fredda intrattenimento”*;
- le condizioni contrattuali sottoscritte dalla ricorrente prevedono, all'art. 13. dei *“Termini e Condizioni Generali”*, che: i) l'esercizio convenzionato *“dichiara e garantisce”* che *“tutte le informazioni fornite in relazione all'Accordo sono veritiere, accurate e complete”* (lett. a, ix); ii) *“Qualora, in qualsiasi momento, una qualsiasi delle dichiarazioni o garanzie di cui all'Accordo risulti essere o, comunque, diventi non veritiera, non corretta e/o non completa, ... [l'intermediario] potrà risolvere con effetto immediato l'Accordo, mediante semplice comunicazione scritta al Vostro Esercizio”*;



- dalle evidenze camerali della ricorrente emerge che *“il tipo di attività con cui ... risulta registrar[a] ... è « discoteche, sale da ballo, night club e simili»”*;
- *“la indiscutibile discrepanza tra quanto dichiarato e sottoscritto”* dalla ricorrente e l'attività d'impresa effettivamente esercitata è stata pertanto la causa dell'esercizio del diritto di recesso, con effetto immediato ai sensi dell'art. 11 dei *“Termini e Condizioni Generali”* del contratto, in forza del quale l'intermediario *“potrà recedere in qualsiasi momento dall'Accordo mediante comunicazione scritta al Vostro Esercizio con un preavviso di mesi due, salva la facoltà di recesso con effetto immediato nei casi di inadempienza e/o negli altri casi previsti dall'Accordo ovvero previsti ai sensi di legge”*.

Rilevando la mancata dimostrazione, da parte della ricorrente, dell'abuso di posizione dominante e della pratica discriminatoria illecita asseritamente imputabili alla resistente, nonché la carenza di prova in ordine all'*an* ed al *quantum* del risarcimento dei danni richiesto, l'intermediario ha concluso chiedendo all'ABF di:

- i. *“[a]ccertare e dichiarare la legittimità ... [del proprio] operato ... e, per l'effetto, rigettare integralmente le domande del[la] ricorrente in quanto infondate”*;
- ii. *“[i]n via di subordine, nella denegata ipotesi che sia acclarata una qualunque responsabilità ... [dell'intermediario] in ordine alla Revoca della Convezione, accertare la sussistenza del concorso colposo ... [della ricorrente] con effetto assorbente della responsabilità [dell'intermediario medesimo], ai sensi e per gli effetti dell'art. 1227, comma 1, c.c.”*;
- iii. *“[i]n via ulteriormente subordinata, rigettare la domanda di risarcimento del danno della ... [ricorrente], ai sensi e per gli effetti dell'art. 1227, comma 2, c.c.”*;
- iv. *“[i]n via di estremo subordine, rigettare la domanda di risarcimento del danno della ... [ricorrente] in relazione alla sussistenza e quantificazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali, anche per effetto della radicale mancanza di qualsiasi principio di prova”*.

La Segreteria tecnica ha trasmesso alla ricorrente, come richiesto, copia delle controdeduzioni con messaggio PEC del 07.12.2011.

Con successivo messaggio di posta elettronica del 14.12.2011, il procuratore della ricorrente ha rilevato la tardività delle controdeduzioni presentate dalla convenuta. La Segreteria tecnica ha risposto, con messaggio di posta elettronica del 22.12.2011, che tale questione sarebbe stata sottoposta all'esame dell'ABF, segnalando comunque la pronuncia del Collegio di Milano n. 335 del 10.05.2010, secondo la quale *“il termine imposto dalla normativa in materia ... [ha] natura semplicemente ordinatoria, sicché le controdeduzioni, quand'anche pervenute in ritardo rispetto al termine in questione, ma comunque in tempo utile affinché se ne possa tenere conto ai fini della decisione, devono essere prese in considerazione da questo Collegio”*.

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio ritiene di dover valutare la procedibilità del ricorso.

E' noto infatti che secondo le Disposizioni vigenti *“All'ABF possono essere sottoposte tutte le controversie aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono. Se la richiesta del ricorrente ha ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro a qualunque titolo, la controversia rientra nella cognizione dell'ABF a condizione che l'importo richiesto non sia superiore a 100.000 euro.”*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Nel caso in esame la ricorrente ha chiesto un risarcimento di € 100.000,00 a cui ha aggiunto la domanda relativa agli *“interessi e rivalutazione monetaria”*, nonché la rifusione di *“spese, diritti e onorari”*. Anche a voler considerare di stile quest’ultima domanda, il cumulo della somma capitale richiesta a titolo risarcitorio con gli interessi e la rivalutazione supera la soglia di ammissibilità del ricorso.

Giova anche considerare che, come questo Collegio ha già avuto modo di chiarire, quando la domanda risarcitoria sia contenuta nel limite massimo dell’importo conoscibile dall’ABF ed essa si cumuli con altra domanda tendente alla condanna dell’intermediario ad un *facere* infungibile, si fuoriesce dalla competenza dell’ABF medesimo (si vedano le pronunce n. 2183 del 18.10.2011; n. 271 del 23.04.2010 di questo Collegio).

Per tale duplice ragione si deve concludere per la non procedibilità del ricorso.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara la non procedibilità del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO