

COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) GRAZIADEI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) BATTELLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) DALMOTTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(TO) SCARANO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore MICHELE GRAZIADEI

Nella seduta del 18/07/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Nel giugno del 2014 la ricorrente veniva contattata da un soggetto, identificatosi come operatore di una società di ricerche di mercato, per rispondere ad un sondaggio telefonico sull'utilizzo dell'acqua potabile in famiglia. In seguito le veniva riferito di essere stata sorteggiata e di essere vincitrice di un "*kit promozionale*" di depurazione dell'acqua. In data 21/6/2014 un agente dell'azienda cui faceva capo l'offerta si recava al suo domicilio, le spiegava che la promozione di cui sopra le avrebbe dato la possibilità di ricevere il montaggio gratuito di un sistema di osmosi inversa finalizzato alla depurazione di acqua corrente comprendente, oltre all'impianto:

- a) un kit di filtri;
- b) una bombola ricaricabile Co2 di 2 kg;
- c) un set di bottiglie in vetro;
- d) una lampada UVA;
- e) assistenza per 15 anni senza spese;

Rispetto a quest'ultimo punto, la stessa ricorrente dichiara però anche che le veniva prospettato che l'unica spesa da sostenere a suo carico sarebbe stata una "piccola quota

mensile per l'assistenza" da dividere nei 15 anni successivi alla conclusione del contratto con incidenza mensile pari a € 36,00, per un totale complessivo di € 6.480,00 iva inclusa;

Pochi giorni dopo, il 24/6/2014 un tecnico della società fornitrice procedeva al montaggio del sistema di osmosi inversa ma, secondo quanto espone la ricorrente, *“già durante il montaggio la sig.ra ... rilevava che il prodotto montato era mancante di alcune componenti concordate. Le veniva riferito di rivolgersi all'assistenza per quanto atteneva alla conformità del prodotto”*. In seguito la ricorrente cercava di contattare *“innumerevoli volte”* la società fornitrice per chiedere assistenza e informazioni in riferimento alla tempistica di invio del materiale mancante che, al giorno della proposizione del ricorso all'ABF, non risulta ancora ricevuto. La ricorrente asserisce quindi che già all'epoca si era in presenza di grave inadempimento da parte della società fornitrice. Nel luglio dello stesso anno, la ricorrente riceveva la visita di un *“commerciale”* della società fornitrice *“e questi le richiedeva con aggressività il pagamento di una somma senza possibilità di scelta tramite sottoscrizione di richiesta di finanziamento (pagamento di 60 rate da € 109,30 ciascuna). Le veniva riferito che solo con il pagamento tramite finanziamento avrebbe potuto usufruire della detrazione fiscale del 50% da scaricare in dichiarazione dei redditi (in seguito veniva a sapere che non era più applicabile dal 2014). Spaventata dalla situazione e dal comportamento dell'agente commerciale, l'istante, sorpresa, si vedeva costretta ad accettare la richiesta di finanziamento”*.

Successivamente riceveva comunicazione, da parte di una finanziaria cui è subentrato in seguito l'intermediario resistente, dell'accettazione della richiesta di finanziamento (cfr. all.to a ricorso): non riceveva però alcuna copia del contratto, che le veniva inviato solo in seguito al primo reclamo. Dal momento che la società fornitrice non aveva risposto alle richieste di assistenza, inviava 2 distinti reclami, per posta raccomandata a.r., inoltrati da indirizzo di posta elettronica certificata, rispettivamente in data 7/4/2016 e in data 3/5/2016, rimasti senza esito, reclami comunicati anche alla società finanziaria incorporata dell'odierno resistente, cui seguiva un'ulteriore analoga comunicazione dell'ottobre 2016. Il 14/6/2016 la Cliente veniva informata dalla finanziaria cui è successivamente subentrato l'intermediario resistente del *“trasferimento del prestito finalizzato”* a favore di un'altra società, che opera come SPV. A seguito di una visura camerale, verificava lo stato di liquidazione volontaria della società fornitrice. Notificava quindi ulteriore reclamo il 25/10/2016 alla società fornitrice e alla società finanziaria che aveva erogato il mutuo, incorporata dall'odierno resistente, senza esito e decideva pertanto di presentare ricorso davanti all'Arbitro Bancario Finanziario, precisando che: la controversia è volta ad ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento e il diritto alla restituzione delle rate già corrisposte, essendo il rapporto di finanziamento collegato al contratto di fornitura di beni o servizi; il comportamento della società fornitrice è stato sanzionato più volte dall'Antitrust in quanto pratica commerciale scorretta (cfr. provvedimenti n. 25601/2014, 25690/2015, 25910/2016 allegati al ricorso); il grave inadempimento della società venditrice, che non ha mai effettuato assistenza alla Cliente, comporterebbe quindi la risoluzione del contratto di credito e il conseguente obbligo del finanziatore alla restituzione delle rate già pagate successivamente all'inadempimento, ovvero dalla data di sottoscrizione del contratto, ai sensi dell'art. 125 *quinquies* TUB.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario resistente ha affermato che, avendo la ricorrente formulato richiesta di finanziamento finalizzato all'acquisto di un depuratore d'acqua (all. 1 alle controdeduzioni), la predetta richiesta era accettata in data 14/7/2014. In seguito a ciò veniva erogato l'importo finanziato di € 4.500,00 al netto delle spese di istruttoria pari ad € 300,00. La cliente dava corso al pagamento delle rate concordate senza formulare contestazione in merito alla consegna dei beni ordinati in data precedente; d'altra parte, il 24/6/2014 il depuratore d'acqua le veniva consegnato (cfr. documentazione allegata al ricorso); decorsi quasi due anni la ricorrente lamenta per la prima volta il difetto di consegna di parte del materiale nonché *"che la merce ricevuta è da considerarsi prodotto non conforme"*, e che *"nel caso di specie... il prodotto è malfunzionante e non è riparabile né sostituibile... per il difetto di conformità ..."* e chiede alla società fornitrice l'annullamento del contratto ex art. 1337 c.c. e 1439 c.c. o la risoluzione dello stesso ex D. Lgs. 206/2005 con contestuale restituzione delle somme versate, il risarcimento dei danni ed il rimborso delle spese sostenute, nonché l'interruzione per il futuro di suddette pratiche commerciali scorrette, ed alla finanziaria la risoluzione del contratto di finanziamento con contestuale restituzione delle rate versate. Dà atto che in data 27/5/2016 il credito derivante dal contratto di finanziamento *de quo* era ceduto ad una SPV, con operazione comunicata alla cliente il 14/6/2016 (cfr. allegati al ricorso).

Con riguardo al ricorso, l'intermediario eccepisce la carenza di legittimazione passiva parziale sia in merito alla richiesta di restituzione delle rate versate dalla ricorrente in data successiva alla cessione del credito, sia per quanto attiene alle rate a scadere (afferma infatti che la società finanziatrice cui è poi subentrato lo stesso intermediario ha incassato solo le prime 21 rate previste dal piano di ammortamento per un totale di € 2.311,30). Contesta l'incompetenza per materia dell'Arbitro in quanto il contratto di fornitura non avrebbe natura bancaria né finanziaria, e la pronuncia di risoluzione sarebbe di natura costitutiva, e quindi esorbiterebbe dalle attribuzioni funzionali dell'arbitro. Adduce inoltre che la contestazione in sede di ricorso non riguarderebbe la consegna dei beni ordinati (che risultano tutti consegnati in uno con il depuratore), ma la mancata effettuazione della manutenzione promessa, la quale tuttavia non costituisce oggetto del contratto: dalla lettura comparata dell'ordine (all. to al ricorso) e della fattura n. 202 del 2014 consegnata dal fornitore al finanziatore (all. ta alle controdeduzioni) si evince che il valore di tutti i beni elencati corrisponde esattamente all'importo finanziato (non vi rientrerebbe infatti l'assistenza). Sempre nelle controdeduzioni, l'intermediario resistente rileva che il secondo documento di ordine allegato dalla ricorrente mancherebbe di sottoscrizione e sarebbe illeggibile: si evincerebbe solo come ulteriori filtri o un abbonamento finalizzato alla manutenzione non rientrerebbero tra i beni acquistati con il finanziamento in parola. Inoltre eccepisce che la ricorrente non ha mai provveduto alla costituzione in mora del fornitore (non è stata allegata alcuna comunicazione volta a sollecitare – oltre alla consegna dei beni mancanti – l'effettuazione della manutenzione che si asserisce essere stata concordata). Contesta inoltre la gravità dell'inadempimento: se si fa riferimento alla mancata assistenza, essa non era compresa nell'oggetto del contratto di finanziamento. Se ci si riferisce alla presunta mancata consegna di parte dei beni, controparte non ha mai chiarito quali siano i beni mancanti, (pertanto è impossibile valutarne la gravità). Infine, la

ricorrente non ha mai comunicato prima del 7/4/2016 alla società finanziatrice il presunto inadempimento: una tale comunicazione avrebbe potuto mettere la società finanziaria in condizione di attivarsi per ottenere la ripetizione da parte della società fornitrice delle somme corrisposte (oggi non più possibile, attesa la messa in liquidazione).

Esposti i fatti, come risultano da quanto ciascuna parte asserisce, la ricorrente domanda all'Arbitro l'accertamento della risoluzione del contratto di finanziamento e la restituzione delle rate versate all'intermediario, per un ammontare di € 2.863,40, oltre interessi nella misura di legge. Inoltre, che sia dichiarato che la ricorrente nulla deve con riferimento al contratto di finanziamento in oggetto, rispetto alle rate scadute e in scadenza, e quindi che l'intermediario cancelli i dati personali del ricorrente dai suoi archivi, con rifusione delle spese legali.

L'intermediario resistente domanda a sua volta all'Arbitro in via preliminare di ritenersi incompetente a dichiarare la risoluzione del contratto nonché a decidere nel merito alle restanti somme dovute alla Cessionaria. In via principale domanda il rigetto del ricorso, in quanto infondato in fatto e in diritto. In ogni caso respingere la richiesta di pagamento delle spese legali.

DIRITTO

In via preliminare, deve essere trattata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva formulata dall'intermediario resistente in merito alla restituzione delle rate versate dalla ricorrente successivamente alla data del 14/6/2016 in cui è intervenuta la cessione in blocco del credito controverso, a favore della SPV, anche per quanto attiene alle rate a scadere. L'eccezione deve essere accolta, e quindi la domanda formulata nei confronti dell'intermediario resistente, ha ingresso limitatamente all'ammontare percepito dalla società finanziaria, recentemente incorporata dall'intermediario resistente, a titolo di pagamento delle rate del finanziamento scadute prima della suddetta cessione in data 14/6/2016.

E' inoltre inammissibile il ricorso formulato nei confronti del cessionario del credito, vale a dire del secondo soggetto contro cui è proposto il ricorso, poiché trattasi di soggetto che non è tenuto ad aderire al sistema ABF, secondo le Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari – testo vigente aggiornato al provvedimento del 2/11/2016. Tale provvedimento stabilisce che sono "intermediari" e pertanto legittimati passivamente nel procedimento de quo solo: "le banche, gli intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 del T.U., i confidi iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 112 del T.U., gli istituti di moneta elettronica, Poste Italiane S.p.A. in relazione all'attività di bancoposta, le banche e gli intermediari esteri che svolgono in Italia nei confronti del pubblico operazioni e servizi disciplinati dal titolo VI del T.U., gli istituti di pagamento". Non appartiene a questa classe di operatori la seconda società contro cui si rivolge il ricorso.

E' invece disattesa l'eccezione preliminare fondata sull'assunto secondo cui Arbitro non ha competenza a pronunciare in merito alle vicende del contratto di fornitura del bene, poiché

attengono ad un contratto che non ha natura finanziaria, né bancaria. Infatti, come ha già stabilito l'Arbitro in precedenti decisioni relative a casi analoghi: "...l'inadempimento del fornitore costituisce oggetto di un accertamento soltanto incidentale da parte del Collegio, essendo la domanda volta ad ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento ed il conseguente diritto alla restituzione dei ratei di rimborso già corrisposti e, quindi, l'accertamento di un diritto, nei confronti dell'intermediario finanziario, scaturente da un rapporto di prestazione di servizi finanziari, sia pure collegato a un contratto di fornitura di beni o servizi." (così il Collegio di Roma, decisione n. 2978 del 31 maggio 2013, nella quale si richiamano le decisioni n. 880 del 23/3/2012 e n. 1540 del 15/5/2012, vedi nello stesso senso, più recentemente Collegio di Napoli n. 491/2017).

Nel merito, la domanda formulata nei confronti dell'intermediario resistente presuppone l'accertamento incidentale di un inadempimento di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.) della ditta fornitrice dell'impianto in questione. L'importanza di questo inadempimento è contestato dall'odierno resistente, secondo cui tutti i beni contrattualmente dovuti (e finanziati) sono stati consegnati all'odierno ricorrente. Viceversa l'attuale ricorrente insiste sulla circostanza che ab origine i beni consegnati non fossero conformi, e in prosieguo di tempo non siano stati in grado di rispondere alla funzione per cui furono installati presso il proprio domicilio, a causa di mancati interventi di manutenzione promessi dalla ditta fornitrice dell'impianto. In presenza di tali contestazioni, e in tema di riparto dell'onere della prova riguardante l'inadempimento, è da richiamare quanto ha stabilito la Corte di Cassazione anche in relazione all'inadempimento parziale, e non solo più in rapporto all'inadempimento *tout court*, vale a dire che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), per far gravare sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento (Cass., 20/01/2015 n. 826, in senso conforme, con opportuni ulteriori chiarimenti: Collegio di Milano, decisione n. 6317/2014). L'assolvimento di quest'onere nel caso di specie, anche in rapporto alla non scarsa entità dell'adempimento, è del tutto mancato. Questa mancanza è da porre in relazione al *modus operandi* del fornitore, che ha indotto il contraente a concludere il contratto tramite una pratica commerciale non corretta, ripetutamente oggetto di attenzione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza, la quale ha ritenuto di erogare le proprie sanzioni a fronte di pratiche commerciali esattamente corrispondenti a quelle descritte dall'attuale ricorrente, pratiche commerciali che l'Autorità garante ha ritenuto scorrente perché fuorvianti sotto molteplici profili, e aggressive per le modalità con cui erano poste in essere (vedi tra le altre le pronunce dell'Autorità Garante nr 25061/14, e n. 25690/2015). Infatti, il contratto proposto al consumatore è stato presentato dapprima come una attribuzione gratuita di beni, accompagnato da servizio di manutenzione oneroso, poi però è stata emessa fattura per i beni consegnati, senza provvedere all'erogazione del servizio di manutenzione promesso, che è indispensabile per corretto funzionamento dell'impianto. Questo *modus operandi* è certamente contrario al criterio di buona fede nella conclusione del contratto, per cui in presenza di contestazioni relative all'adempimento del contratto, eventuali incertezze sono da porre a carico della stessa parte che vi ha dato origine, e si

riflettono quindi inevitabilmente sull'apprezzamento in concreto dell'assolvimento del relativo onere probatorio. E' inoltre da tener presente quanto l'ABF ha già ritenuto in precedenti decisioni vale a dire che "Anche sotto un profilo di semplice ragionevolezza, infatti, non può fondatamente ritenersi che le parti abbiano assunto due distinte obbligazioni, l'una riguardante la consegna e l'installazione dell'impianto, l'altra relativa alle attività che il fornitore si è impegnato a svolgere per renderlo funzionante." (Collegio di Roma, decisione n. 2978 del 31 maggio 2013). Sotto questo profilo, non può quindi dedursi che la mancata attività di assistenza della società fornitrice che è necessaria per il funzionamento dell'impianto fornito si configuri come inadempimento di non scarsa importanza in rapporto alla funzione del bene consegnato (nello stesso senso: Collegio di Milano, decisione n. 6317/2014). Si aggiunga che tale inadempimento è da ritenersi definitivo, poiché la società fornitrice è stata posta volontariamente in liquidazione il 18/4/2016.

Tale inadempimento è stato oggetto di reclami formulati con comunicazioni scritte, spediti con ricevuta di ritorno, in data 7/4/2016 e 3/5/2016, tanto alla società fornitrice, quanto alla società finanziaria poi incorporata dall'odierno resistente. L'odierno resistente contesta che queste comunicazioni valgano come costituzioni in mora ai sensi dell'art. 125 *quinquies* del TUB, comma 1: "Nei contratti di credito collegati, in caso di inadempimento da parte del fornitore dei beni o dei servizi il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha diritto alla risoluzione del contratto di credito, se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all'articolo 1455 del codice civile.": Questo Collegio va di diverso parere, vale a dire che sia intervenuta la costituzione in mora da cui discende l'effetto previsto dall'art. 125-*quinquies* TUB. Infatti, è palese che entrambe le comunicazioni effettuate offrono al debitore la possibilità di interloquire circa l'inadempimento che viene lamentato, e rendono palese anche alla società finanziaria incorporata dall'odierno resistente che il rapporto da cui origina il credito è destinato a venire meno se l'adempimento non interviene tempestivamente, inoltre, l'intervallo di tempo che corre tra le due comunicazioni è congruo anche sotto il profilo di cui all'art. 1454 c.c. (si veda nello stesso senso Collegio di Milano, decisione 1301/2014). Si deve pertanto ritenere che l'attuale ricorso sia parzialmente fondato, quanto al suo oggetto principale, vale a dire la restituzione delle rate percepite dalla società finanziaria poi incorporata dall'odierno resistente, prima dell'intervenuta cessione del credito di cui si è già detto, avendo il consumatore fatto valere il diritto di cui all'art. 125 *quinquies* TUB. L'obbligo di restituzione conseguente è quindi determinato nel suo ammontare in € 2.311,30, oltre interessi legali dal reclamo al saldo.

Quanto alla richiesta di ristoro delle spese relative al ricorso, esse non sono state domandate in sede di reclamo ciò che rende la relativa domanda inammissibile conformemente a quanto statuito dal Collegio di coordinamento con decisione n. 4618/2016 (v. nello stesso senso la decisione resa dal Collegio di Napoli n. 11200/2016).

P.Q.M.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il Collegio dichiara il ricorso inammissibile nei confronti del secondo intermediario resistente; accoglie parzialmente il ricorso nei confronti del primo intermediario, disponendo che quest'ultimo corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 2.311,30, oltre interessi legali dal reclamo al saldo. Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che il primo intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA