

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof. Avv. Antonio Gambaro	Presidente
- Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Avv. Maria Elisabetta Contino	Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore)
- Prof. Avv. Nicola Rondinone	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Prof. Avv. Andrea Tina	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 29 gennaio 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

Mediante comunicazione del proprio legale del 2 febbraio 2012, il ricorrente presentava formale reclamo ad una finanziaria, lamentando di avere appreso solo al ricevimento della raccomandata della controparte del 6 settembre 2011 di avere stipulato con la stessa un "*prestito finalizzato*" alla sottoscrizione di un abbonamento annuale ad una palestra. Sosteneva di avere viceversa fruito solo di due giornate promozionali e di essere stato in tale occasione invitato "*a sottoscrivere un non meglio specificato modulo*".

Invocando quindi la nullità, illegittimità, invalidità o comunque inefficacia del contratto di finanziamento recante la data del 30 giugno 2011 per violazione delle disposizioni del Codice di Consumo, chiedeva all'intermediario di attestare di non aver nulla da pretendere nei suoi confronti.

Dichiarandosi insoddisfatto della risposta ricevuta (non allegata però al ricorso), il ricorrente adiva l'Arbitro Bancario Finanziario.

Ribadendo la ricostruzione dei fatti prospettata con il reclamo, sosteneva di essere stato "*letteralmente indotto a firmare un modulo contrattuale mascherato da intervista e garantito come privo di vincolatività*", trovandosi così "*ad acquistare servizi che, in realtà, ... non aveva alcuna intenzione di acquistare*", vittima dell'effetto sorpresa, di cui aveva approfittato la finanziaria.



Sosteneva di non essere stato adeguatamente edotto circa la facoltà di recesso dal contratto, così come di non aver ricevuto prima della stipula *“i prescritti avvisi contenenti le principali norme di trasparenza, i fogli informativi personalizzati, ovvero il c.d. documento «Informazioni Europee di base sul Credito ai Consumatori»*”, asserendo inoltre di avere sottoscritto un modulo in bianco.

Chiedeva quindi dichiararsi la nullità del contratto di finanziamento per contrarietà a norme imperative del Codice di Consumo (e in particolare ai principi generali posti dal relativo art. 2) e per violazione degli artt. 30 e 31 del D.Lgs. n. 58/1998 o, in subordine, di annullarlo in forza delle previsioni dell'art. 1429 cod.civ., e in ogni caso di risarcirgli i danni quantificati in € 2.500.

Si costituiva la finanziaria, eccependo in primo luogo che il contratto di credito al consumo di cui si controverte, finalizzato all'acquisto di un abbonamento ad una palestra, era stato regolarmente concluso il 30 giugno 2011 e la somma che ne costituiva oggetto, direttamente erogata al gestore della palestra stessa.

Sosteneva inoltre che tutta la documentazione informativa, nella quale peraltro era esplicitato il diritto di recesso spettante al consumatore, era stata regolarmente consegnata al ricorrente, unitamente a copia del contratto.

Confermando inoltre il contenuto delle risposte fornite anche alle ulteriori comunicazioni del legale del ricorrente non menzionate né prodotte con il ricorso, concludeva chiedendo il rigetto delle domande formulate dal cliente.

Produceva copia della documentazione contrattuale relativa al finanziamento in esame, comprensiva del documento denominato *“Informazioni europee di base sul credito ai consumatori”*, del modulo nel quale erano precisati dati del richiedente e prospetto delle condizioni finanziarie, di quello contenente le dichiarazioni e sottoscrizioni del ricorrente e delle condizioni generali.

Accludeva altresì copia delle missive del legale del cliente del 12 settembre e del 12 ottobre 2011, unitamente alla propria risposta del 15 novembre 2011, con la quale, nel sostenere la piena validità ed efficacia del contratto di finanziamento, faceva presente che l'esercizio convenzionato aveva confermato l'avvenuta consegna al consumatore di copia della documentazione informativa e del contratto.

DIRITTO

Per quanto non vi sia perfetta coincidenza di *petitum* tra reclamo e ricorso, questo deve ritenersi comunque ricevibile alla luce delle previsioni del Paragrafo 1 della Sezione VI delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, emanate dalla Banca d'Italia, che così stabiliscono: *“Il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo; il cliente può chiedere nel ricorso il risarcimento del danno anche quando tale richiesta non sia stata formulata nel reclamo, qualora il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell'intermediario segnalata nel reclamo”*. Nella sostanza, infatti, sia il reclamo che il ricorso in esame mirano ad ottenere una declaratoria di insussistenza di obblighi del cliente nei confronti della finanziaria, cui accede nel ricorso anche la pretesa al risarcimento del danno che si asserisce subito in conseguenza della condotta dell'intermediario.

Venendo quindi al merito della vertenza, devono in primo luogo valutarsi le censure di nullità e annullabilità del contratto in quanto finalizzate all'ottenimento della suddetta declaratoria.



Il cliente sostiene in primo luogo che il contratto di credito sia nullo per contrarietà e violazione dei principi generali e fondamentali posti dal Codice del Consumo (ossia il D.Lgs. n. 206 del 2005) e in particolare dal relativo art. 2, nonché per violazione degli artt. 30 e 31 del D.Lgs. n. 58 del 1998.

Tale censura deve essere disattesa.

Il rapporto di cui si controverte, che integra un contratto di credito al consumo collegato, ossia teso a finanziare l'acquisto di uno specifico bene o servizio, nella fattispecie un abbonamento ad una palestra, è disciplinato dal D.Lgs. n. 385 del 1993, ossia il Testo Unico Bancario, e in particolare dalle previsioni dei relativi Capi II e III del Titolo VI. Tali disposizioni costituiscono norme speciali rispetto a quelle più generali del Codice di Consumo, che, infatti, ad esse espressamente rinvia (art. 43 del Codice). In ogni caso le norme del Testo Unico Bancario non escludono, ma anzi si propongono di dare attuazione nello specifico settore del credito ai principi generali posti dall'art. 2 del Codice di Consumo e in particolare ai diritti ad un'adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, alla correttezza, trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali, all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà, recependo le disposizioni della normativa comunitaria. Proprio alla tutela della trasparenza è dedicato il Titolo VI del Testo Unico Bancario relativo alla "*Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti*".

Nella fattispecie che ci occupa vengono in particolare in considerazione le previsioni dell'art. 124 del Testo Unico Bancario, atteso che il ricorrente lamenta di non avere ricevuto un'adeguata informazione precontrattuale e segnatamente di non avere ricevuto la copia del modulo contenente le *Informazioni europee di base sul credito ai consumatori*. In realtà le tesi del cliente sono smentite dalla documentazione versata agli atti dalla resistente. Questa ha, infatti, allegato alle controdeduzioni le prime cinque pagine delle undici che dovrebbero contenere l'intera disciplina contrattuale.

Per quanto si tratti unicamente di copie, non si ha ragione di ritenere che vi sia stata la sostituzione di fogli, e peraltro nessuna contestazione è stata mossa al riguardo dal ricorrente.

La prima pagina reca proprio le *Informazioni europee di base sul credito ai consumatori*, in conformità a quanto prescritto dal secondo comma dell'art. 124 del Testo Unico Bancario e secondo le prescrizioni e il modello stabiliti dal Provvedimento della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Peraltro precisa tale Provvedimento che attraverso il documento recante le *Informazioni europee di base sul credito ai consumatori* si intendono soddisfatti anche gli obblighi informativi di cui agli artt. 67 *quater*, commi 1 e 2, 67 *quinquies*, 67 *sexies*, 67 *septies* e 67 *octies* del Codice di Consumo.

Alla pagina 3 della documentazione contrattuale, il consumatore ha attestato con propria sottoscrizione di avere ricevuto, prima della firma del contratto, proprio dette Informazioni, così come di avere ritirato copia tanto del contratto debitamente compilato in ogni sua parte, che delle Informazioni europee.

Alla luce di quanto sopra è evidente che le censure del ricorrente risultano infondate, dovendosi viceversa ritenere che siano stati ottemperati gli obblighi posti dall'art. 124 del Testo Unico Bancario.

Contrariamente a quanto sostenuto dal consumatore, la documentazione contrattuale precisa altresì spettare al ricorrente il diritto di recesso di cui all'art. 125 *ter* del Testo Unico Bancario. L'esistenza e la spettanza di tale diritto sono, infatti, espressamente indicati sia nel modello recante le *Informazioni europee di base sul credito ai consumatori*, sia all'art. 10 delle Condizioni Generali.



Nondimeno alla fattispecie in esame non risultano applicabili le disposizioni, che si assumo violate, degli artt. 30 e 31 del D.Lgs. n. 58 del 1998 relative all'offerta fuori sede di strumenti finanziari e servizi di investimento, fermo restando che in virtù di quanto disposto dall'art. 23, 4° comma, del D.Lgs. 58 del 1998 *"In ogni caso, alle operazioni di credito al consumo si applicano le pertinenti disposizioni del titolo VI del T.U. bancario"*. Diversamente, peraltro, la presente vertenza non avrebbe neppure potuto essere deferita all'Arbitro Bancario Finanziario, atteso che a questo *"possono essere sottoposte controversie relative a operazioni e servizi bancari e finanziari"* con esclusione delle *"controversie attinenti ai servizi e alle attività di investimento e alle altre fattispecie non assoggettate al titolo VI del T.U. ai sensi dell'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58"* (Paragrafo 4 della Sezione I delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, emanate dalla Banca d'Italia).

Al contempo i citati documenti prodotti dalla finanziaria smentiscono e forniscono prova contraria all'ulteriore tesi prospettata dal consumatore, ossia di avere sottoscritto un modulo in bianco, che sarebbe stato successivamente abusivamente riempito.

Peraltro va al riguardo altresì sottolineato che chi eccepisca il riempimento di un foglio firmato in bianco in assenza di qualunque accordo, e quindi con clausole mai discusse né pattuite, ha l'onere di proporre querela di falso, mentre chi sostiene che il riempimento sia avvenuto in contrasto con le intese raggiunte, ha l'onere di provare l'eccezione di abusivo riempimento (cfr. Cass. 16 dicembre 2010, n. 25445). Ferma la prova contraria riveniente dalle produzioni agli atti, il ricorrente non ha quindi adempiuto l'onere probatorio che sullo stesso incombeva, limitandosi ad un'apodittica affermazione.

Analoghe conclusioni debbono trarsi in merito alla prospettata annullabilità del finanziamento ai sensi dell'art. 1429 cod. civ., ossia per errore essenziale riconoscibile all'altro contraente in cui il consumatore sarebbe incorso. Sembra doversi desumere che il ricorrente intenda fare riferimento all'errore sulla natura del contratto. La scarsa giurisprudenza esistente in merito ha tuttavia ritenuto che la falsa determinazione debba riguardare il tipo di negozio, non il fatto stesso di concluderne uno. Il cliente, viceversa, assume non di avere inteso stipulare un diverso contratto, ma semplicemente di avere fornito i propri dati al solo scopo di ottenere un preventivo. Fermo restando che anche di tale affermazione non ha fornito alcuna prova, il tenore della documentazione contrattuale è chiaro nell'esplicitare che si trattava viceversa della richiesta di un finanziamento e non della semplice domanda di un preventivo.

Il contenuto dell'atto e le ben sette firme apposte dal ricorrente valgono comunque ad escludere la nullità del contratto per mancanza del consenso ex art. 1418, 2° comma, cod. civ..

Nel ricorso peraltro si paventa altresì che il ricorrente sia stato indotto con artifici e raggiri, e quindi con dolo, alla stipula del finanziamento. Nessuna prova è tuttavia stata fornita del vizio del consenso invocato, così come dell'effetto sorpresa, di cui il consumatore sarebbe stato vittima, che comunque la giurisprudenza ha ritenuto non essere sufficiente ad integrare una pratica commerciale aggressiva (cfr. sentenza Consiglio di Stato 4 luglio 2012, n. 3904).

Si rileva come il ricorrente non lamenti, viceversa, la mancata stipula del contratto, nonostante la documentazione contrattuale agli atti integri una semplice richiesta di finanziamento, e quindi una proposta, senza che sia stata prodotta la relativa accettazione. Di questa peraltro il consumatore avrebbe potuto non avere conoscenza, atteso che, ai fini del suo ricevimento, ha sottoscritto una dichiarazione di elezione di domicilio presso l'esercizio convenzionato attraverso il quale ha formalizzato la richiesta di finanziamento, ossia presso la palestra. D'altro canto non lamenta il ricorrente l'inutile



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

decorso dei termini per l'esercizio del diritto di recesso, ma soltanto la sua mancata previsione.

Non potendosi quindi ritenere il contratto di credito al consumo di cui si controverte né nullo né annullabile, non può trovare accoglimento la domanda del ricorrente di accertamento che nulla è dovuto alla finanziaria e conseguentemente neppure la pretesa risarcitoria.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO