



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 1716 del 11 agosto 2011

1196

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Ferruccio Auletta.....Presidente
- Prof. Avv. Giuseppe Leonardo Carriero..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Dott. Comm. Antonio Nigrelli..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Marilena Rispoli Farina.....Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente consumatore
- Avv. Roberto Manzione.....Membro designato dal C.N.C.U. (estensore)

nella seduta del 6 giugno 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

Nel gennaio 2002 la ricorrente stipulava, presso un esercizio convenzionato, un contratto di finanziamento con l'intermediario resistente, per l'acquisto di un'autovettura. Per effetto di un'annotazione riportata in un riquadro del testo negoziale, il cliente contestualmente indirizzava alla società finanziaria una richiesta di rilascio di una carta di credito richiedendo "per l'utilizzo della stessa una disponibilità iniziale di € 2.065,83 ad integrazione del fido richiesto".

Con reclamo del 20.1.2011 la ricorrente, tramite il proprio legale, contestava all'intermediario resistente gravi irregolarità e inadempienze nell'esecuzione del riferito contratto. In particolare, eccepiva "la mancata consegna della modulistica riguardante le condizioni generali del contratto e dei fogli informativi riguardanti il prestito personale e la carta di credito, ovvero le condizioni descrittive della proposta ed i relativi costi dei servizi anche accessori offerti (...) parte integrante del contratto", affermando come, da tale carenza, deriverebbe "l'annullabilità del contratto ovvero [la] risoluzione per inadempimento". Invitava, poi, l'intermediario ad effettuare una verifica contabile della posizione ovvero a restituire le somme indebitamente percepite.

L'intermediario non forniva alcun riscontro al reclamo.

In data 28.2.2011 la cliente, per il tramite del proprio avvocato, presentava ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario precisando che il contratto di finanziamento prevedeva la facoltà dell'apertura di un credito rotativo con massimale di euro 4.500,00 mediante una carta "revolving", prospettata dall'intermediario come gratuita, ma mai richiesta, né attivata, né detenuta dalla ricorrente. Ribadiva quindi la violazione delle norme di



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

trasparenza, sia in fase di accensione del rapporto, sia nell'esecuzione del contratto e precisava come l'inadempimento degli obblighi informativi da parte dell'intermediario avrebbe determinato il diritto della ricorrente al risarcimento dei danni o alla restituzione delle somme indebitamente percepite dall'erogante.

In particolare, veniva richiesta la definitiva liberazione della ricorrente da ogni ulteriore obbligazione nei confronti dell'intermediario, avendo, tra l'altro, quest'ultima già restituito la somma precedentemente mutuata *"oltre ad una serie incredibile di addebiti non dovuti, ma pagati, in particolare, interessi convenzionali (...) polizza assicurativa, addebiti di costo e/o spese accessorie con costo ingiustificato"*.

Inoltre, secondo i calcoli della ricorrente, residuava un credito a proprio favore per euro 7.726,46. L'obbligo restitutorio nasceva dalla natura indebita della prestazione (per mancanza della *causa solvendi*) stante le violazioni di legge, degli obblighi di buona fede, delle regole di condotta ex D.L. 385/93, *"ovvero a titolo di capitalizzazione composta eccedente la soglia stabilita dalla legge 108/96"*.

Chiedeva pertanto, sostanzialmente, all'Arbitro Bancario Finanziario l'annullamento o la risoluzione del contratto, con il contestuale accertamento dell'illegittimità di ogni ulteriore pretesa avanzata dall'intermediario e del diritto della ricorrente alla ripetizione della somma di euro 7.726,46, indebitamente percepita dall'intermediario.

In sede di controdeduzioni, pervenute il 14.4.2011, l'intermediario eccepiva preliminarmente l'improcedibilità e/o inammissibilità del ricorso, trattandosi di presunte violazioni commesse nel 2002 e quindi soggette alla preclusione temporale relativa ai comportamenti commessi anteriormente all'1.1.2007. Nel merito, l'intermediario ribadiva la regolarità del proprio operato, offrendo una ricostruzione dei fatti contestati nei termini che seguono:

- in data 15.1.2002 la ricorrente chiedeva, tramite un esercizio convenzionato, la concessione di un finanziamento per l'acquisto di un'autovettura;
- le condizioni generali di contratto prevedevano, all'art. 1, la possibilità di fruire della linea di credito tramite *"utilizzi correnti, a tassi e piani di rientro variabili e tramite utilizzi particolari a tassi e piani di rientro fissi"*;
- l'art. 3 del medesimo contratto prevedeva altresì la possibilità di effettuare gli *"utilizzi correnti"* anche tramite carta *revolving*, la cui emissione era subordinata ad una richiesta del cliente, nel caso di specie, avvenuta telefonicamente in data 28.12.2004;
- nonostante tale richiesta la predetta carta non era mai stata attivata dalla cliente, né rinnovata alla sua scadenza naturale;
- il contratto in questione riportava in maniera chiara tutte le informazioni richieste dalla legge per il prestito finalizzato all'acquisto del bene e recava la firma dell'esercente convenzionato;
- il testo contrattuale veniva letto, firmato ed accettato dalla ricorrente e ad essa consegnato in copia;
- l'asserita mancata conoscenza da parte della ricorrente della tipologia contrattuale sottoscritta e del relativo meccanismo di funzionamento costituiva assunto non condivisibile, atteso che in corso di rapporto erano stati richiesti due *"riutilizzi telefonici del credito"*, rispettivamente, per euro 3.000,00 in data 29.9.2006 e per euro 1.600,00, in data 10.4.2007;
- in occasione del *"riutilizzo"* del 29.9.2006 la ricorrente richiedeva altresì l'attivazione di due coperture assicurative a garanzia della linea di credito concessa, con addebito mensile dei relativi premi;
- il debito attuale della mutuataria ammontava a euro 5.202,19;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- la mancata contestazione da parte della ricorrente degli estratti conto ad essa inviati dal 2006 al 2011 dimostrava la piena conoscenza delle condizioni contrattuali.

Ciò premesso, l'intermediario concludeva affinché l'adito A.B.F. provvedesse, in via preliminare a "dichiarare l'improcedibilità e/o inammissibilità del ricorso"; nel merito, ed in via subordinata, a "rigettare il ricorso stesso".

Con nota qui pervenuta il 20.04.2011, la ricorrente, tramite il proprio legale, inviava ulteriori osservazioni, nelle quali dichiarava di non comprendere le "ragioni contabili e giustificative" alla base dell'ulteriore pretesa avanzata dall'intermediario nella misura di euro 5.202,19, la quale, tra l'altro, confermerebbe, in maniera inequivoca "il riscontro di tassi superiori alla soglia stabilita dalla legge 108/1996 (...) tassi di interesse trimestrali superiori anche del 50%".

Replicava l'intermediario con nota qui pervenuta il 3.5.2011 insistendo nelle richieste già formulate e precisando come il presunto superamento dei tassi soglia non appariva sostenibile.

IL CASO DIRITTO

La controversia, caratterizzata da una serie di richieste (fra reclamo e ricorso) non sempre compatibili e coerenti, ha sostanzialmente ad oggetto una linea di fido ad uso rotativo concessa dall'intermediario resistente ed utilizzabile dalla cliente mediante una carta di credito (peraltro mai attivata) o mediante finanziamenti erogati su specifica richiesta.

Nella fattispecie portata all'attenzione di questo Collegio (come già verificato in altri casi riguardanti il medesimo intermediario, in via accessoria alla linea di credito sono state collocate alcune polizze assicurative, probabilmente stipulate telefonicamente, e sulle quali - analogamente al contratto di credito - la ricorrente ha lamentato di non aver ricevuto informazioni esaustive.

Ciò premesso, considerando che l'originario finanziamento (prestito finalizzato) del gennaio 2002 risulta già estinto da tempo (interamente rimborsato entro il 13 ottobre 2003) e non pare essere oggetto specifico delle doglianze della ricorrente, occorre disattendere l'eccezione di "incompetenza *ratione temporis*" sollevata dalla resistente, giacché l'oggetto del ricorso appare riferito al solo "finanziamento ad uso rotativo" richiesto (come precisato espressamente dal resistente) in corso di rapporto, rispettivamente per euro 3.000,00 in data 29.9.2006 e per euro 1.600,00 in data 10.4.2007. Per i corrispondenti utilizzi, quindi, occorre considerare che certamente gli effetti prodotti (e le contestazioni formulate) risultano ampiamente successive al 1° gennaio 2007. E' pacifica, al riguardo, la consolidata giurisprudenza di questo Collegio (cfr., ad esempio, dec. n. 837/10) che ha sempre ritenuto che la competenza non può essere esclusa per quei contratti che, anche se stipulati prima del 1° gennaio 2007, non abbiano esaurito i propri effetti anteriormente a tale data.

Occorre, poi, valutare i limiti di una domanda che presenta aspetti non sempre riconducibili alla disciplina prevista per l'ABF. A tal proposito, appare il caso di precisare come risulti sottratta alla cognizione di questo Collegio la domanda di annullamento del contratto originario, sia *ratione temporis*, sia perché si risolverebbe eventualmente nella emanazione di una "pronuncia costitutiva". Le competenze dell'ABF, infatti, sono circoscritte a controversie "che vertono sull'accertamento di diritti, obblighi, facoltà" ed al risarcimento del danno.

Sulla scorta delle considerazioni svolte, occorre procedere a reinterpretare la domanda come, da un lato, volta a valutare la conformità a diritto e la correttezza dei comportamenti dell'intermediario nella fase della trattativa, dell'informativa e della conclusione del contratto; dall'altro ad accertare la validità del criterio relativo alla "capitalizzazione" degli



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

interessi ed all'imposizione delle polizze assicurative, verificando così la correttezza delle pretese avanzate dalla società resistente.

Prima di affrontare il merito nei limiti specificati, disattendendo ogni ulteriore pretesa, appare ancora necessario precisare come l'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato sia più volte intervenuta per qualificare come "*pratiche commerciali scorrette*" le tecniche di commercializzazione in tutto analoghe a quelle utilizzate nel caso di specie, in quanto idonee a determinare un indebito condizionamento che limita notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole. Inoltre, il prodotto finanziario del quale si controverso è stato fatto oggetto, da ultimo con il provvedimento della Banca d'Italia del 29 ottobre 2010, di misura inibitoria nei confronti del medesimo intermediario. Da tale assunto questo Collegio, pur consapevole dei limiti temporali di applicazione della suddetta inibitoria alla presente fattispecie, ritiene di poter far scaturire – in termini esclusivamente procedurali – un sensibile aggravamento dell'onere di allegazione a carico dell'intermediario resistente.

Sotto il profilo della trasparenza informativa, si osserva che il frontespizio del contratto contiene l'indicazione delle "*condizioni per il 1° utilizzo particolare*". Unitamente al predetto frontespizio, le parti hanno prodotto un documento recante le "*condizioni generali*" riferite anche alla linea di credito ad uso rotativo, che la cliente ha sottoscritto, dichiarando di conoscere ed approvare. La resistente ha trasmesso copia degli estratti conto e dei documenti di sintesi, questi ultimi allegati agli estratti conto inviati alla cliente. In particolare, nel documento di sintesi, si rinvenivano indicazioni in merito alle principali clausole contrattuali e condizioni economiche.

Quanto alla movimentazione della posizione, risulta dagli atti esibiti che gli utilizzi della disponibilità finanziaria ammontano complessivamente, nell'arco dell'intero rapporto - a partire cioè dall'accensione, risalente al 16/1/2002 - a € 7.850,00, di cui € 3.250,00 per il prestito finalizzato concesso in occasione dell'apertura del rapporto e rimborsato il 13.10.2003, nonché € 3.000,00 ed € 1.600,00 per i due "*ri-utilizzi telefonici*" effettuati a distanza di circa tre anni dalla conclusione del primo prestito (rispettivamente il 29.9.06 ed il 10.4.2007).

Per ciò che attiene all'oggetto specifico del ricorso, la movimentazione della posizione a far data dal primo ri-utilizzo riguarda essenzialmente l'addebito mensile degli interessi (capitalizzati giornalmente dall'intermediario), per un ammontare pari a circa € 2.660,00 e le spese per invio di comunicazioni e costi assicurativi per circa € 2.036,00. A fronte degli utilizzi per € 4.600,00, la cliente avrebbe complessivamente versato la somma di € 4.115,00 evidenziando, al 13.3.2011, un debito residuo di € 5.202,19.

Ritenuto di poter respingere l'eccezione di prescrizione avanzata dalla resistente, sulla scorta della limitazione temporale dell'oggetto del ricorso (relativo, come già precisato, ai due ri-utilizzi del 2006 e 2007), occorre adesso affrontare le singole questioni trattate.

La ricorrente ha sostenuto (con riferimento all'intero rapporto di finanziamento) "*l'usuraietà dei tassi applicati*". Sul punto si precisa che, nel caso di specie, all'atto della stipula, sia l'operazione di "*1° utilizzo particolare*", sia i successivi due "*utilizzi correnti*" (€ 3.000,00 il 29.9.06 ed € 1.600,00 il 10.4.2007) non sembrano superare la soglia usura.

In particolare, nel primo caso, il TAEG si attesterebbe al 15,41%, ovvero ampiamente al di sotto della soglia anti-usura applicabile con riferimento al periodo della stipula (pari al 22,725%).

Il TAEG contrattualmente indicato per le due operazioni *revolving* (19,28%) si attesta entro i valori previsti dalla soglia usura relativi agli importi, forma tecnica e data di stipula delle due operazioni (rispettivamente 24,105% e 25,26%). Inoltre, secondo i rilievi campionari effettuati su alcune scadenze mensili, il tasso effettivo applicato dall'intermediario agli "*utilizzi correnti*" non supererebbe la soglia usura relativa alla classe di riferimento ("*credito*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

revolving) tempo per tempo vigente. Si osserva, infine, che, in relazione all'evoluzione dei tassi di mercato registrata nel periodo di esecuzione del rapporto, il TAEG previsto contrattualmente per il credito rotativo si è sempre mantenuto al di sotto dei limiti usurari. La misura minima della soglia antiusura, rilevata in corso di rapporto (23,625% nel II trim. 2009) è comunque superiore al ripetuto saggio del 19,28%.

Sulla lamentata eccessiva onerosità del finanziamento, viene in considerazione innanzitutto la questione della capitalizzazione periodica degli interessi. Risulta, infatti, che l'intermediario ha proceduto a computare a capitale gli interessi maturati. E tuttavia, la deliberazione del C.I.C.R. del 9 febbraio 2000 (attuativa dell'art.120, co. 2, d.lgs. n. 385/1993, TUB) autorizza siffatta capitalizzazione solo per i conticorrenti bancari, peraltro a condizione che sia assicurata la medesima periodicità nel conteggio degli interessi attivi e passivi. Essendo il finanziamento in discorso estraneo all'indicato ambito applicativo, non sono da ritenere operanti eccezioni alla portata della più generale prescrizione di cui all'art. 1283 del codice civile, con conseguente impossibilità di riportare a capitale la quota di remunerazione già maturata finché non sopravvenga domanda giudiziale o convenzione tra le parti posteriore alla scadenza. La relativa clausola contrattuale è perciò affetta da nullità in quanto in contrasto con norma imperativa.

Inoltre, il rapporto in oggetto, caratterizzato dalla flessibilità di utilizzo del prodotto entro i limiti della disponibilità finanziaria concessa (che si ricostituisce in ragione dei versamenti che il cliente effettua), nel creare a favore del sovvenuto una disponibilità di fondi, replica caratteristiche strutturali e tipologiche dell'apertura di credito bancario (art. 1842 segg. cod. civ.). La disciplina di tale contratto, al quale risulta maggiormente prossimo l'atipico fido rotativo in argomento, prevede nel diritto vivente che i versamenti effettuati dal cliente, in quanto aventi preminente natura di atti ripristinatori della disponibilità originariamente garantita, non potrebbero essere assoggettati alla disciplina dei pagamenti.

Appare necessario, allora, a parere del Collegio, valorizzare la distinzione – di cui alla nota sentenza della Cass. civ., sezioni unite, del 10 dicembre 2010 – tra atti ripristinatori di una disponibilità finanziaria e atti di adempimento di un'obbligazione pecuniaria; in questa logica, i versamenti mensilmente effettuati dal cliente beneficiario di una linea di credito a uso rotativo, in quanto assimilabile ad un'apertura di credito, devono considerarsi sottratti all'applicazione della regola di cui all'art. 1194 c.c..

Gli importi versati andranno perciò per intero imputati a capitale e la remunerazione del finanziamento conteggiata separatamente.

Quanto all'addebito dei premi assicurativi si osserva che il modulo contrattuale prevede una specifica sottoscrizione sulla seguente clausola: *"Il sottoscritto prende atto della Nota Informativa e delle Condizioni Contrattuali relativa alla garanzia assicurativa allegate al presente modulo (...) esprime il consenso ai sensi dell'art. 1919 Cod. Civ. e conferisce mandato [all'intermediario] ad effettuare per suo conto il versamento del premio assicurativo a favore della Compagnia di Assicurazione (...)".* Peraltro, secondo quanto precisato dalla resistente, la stipula del contratto assicurativo sarebbe avvenuta solo successivamente, in occasione del "riutilizzo" del 29.9.06, attraverso il canale telefonico. In relazione a ciò, appare quindi necessario verificare la conformità della prassi adottata dall'intermediario a quanto previsto dalla normativa sulla conclusione a distanza dei contratti assicurativi. A tal riguardo, la normativa di riferimento dettata dal Regolamento ISVAP n. 5/2006 (art. 60), prescrive, in caso di vendita telefonica, l'invio al cliente di un'informativa scritta o su supporto durevole prima che questi sia vincolato dal contratto. La disciplina entrata in vigore il 1° gennaio 2007 ripete sostanzialmente quanto già statuiva l'art. 10 del D.lgs. n. 190/2005, in attuazione della direttiva sulla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari (norma oggi ripresa e ampliata nei contenuti dal Codice del Consumo che, a seguito dell'intervento di modifica con D.Lgs. n.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

221/2007, si è arricchito di un'apposita sezione dedicata alla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari), la quale tuttavia esonerava il fornitore dalla trasmissione della documentazione su supporto cartaceo nel caso in cui il contratto "è stato concluso su richiesta del consumatore". Nel caso di specie, la resistente ha prodotto un documento cartaceo che "assume" generato successivamente alla richiesta telefonica. Non esiste però prova alcuna né della richiesta espressa del consumatore (ancor più considerando la "non obbligatorietà" della copertura assicurativa), né dell'effettiva spedizione e della ricezione del documento da parte della cliente. Peraltro, la documentazione prodotta (inconferente per le ragioni espresse) pare riferirsi esclusivamente ad una delle due polizze citate dall'intermediario, che prevede l'addebito di un premio annuo di € 276,00, mentre la documentazione prodotta non appare chiaramente riferibile all'ulteriore polizza per la quale, invece, sono stati effettuati addebiti mensili di importo variabile in un range di ca. 10-15 euro cadauno (causale "premio assicurat. G1").

E' di tutta evidenza che, in considerazione delle espresse contestazioni rassegnate dalla ricorrente, in mancanza di alcun elemento di prova in merito a "richiesta espressa del consumatore" "spedizione" e "ricezione", le polizze assicurative dovranno essere considerate come stipulate in violazione della normativa vigente e, pertanto, il relativo costo addebitato alla ricorrente non potrà essere considerato opponibile.

Quanto alle residue richieste contenute nel ricorso, il Collegio ritiene che vada respinta la domanda risarcitoria, non essendo stato fornito dalla ricorrente alcun elemento di prova in merito al presunto danno lamentato. Ugualmente da disattendere, infine, la richiesta di rimborso delle spese legali, sia per i limiti effettivi dell'accoglimento parziale del presente ricorso, sia per la non eccessiva complessità della controversia.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara indebita la pretesa dell'intermediario per interessi e premi assicurativi nei sensi di cui in motivazione. Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FERRUCCIO AULETTA