



IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - 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. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Prof. Avv. Andrea Tina | Membro designato dal C.N.C.U. (Estensore) |

nella seduta del 18 settembre 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 reclamo del 18.02.11 rivolto all'intermediario con cui aveva sottoscritto un contratto per il finanziamento di un trattamento medico anti-fumo, il ricorrente, dopo aver precisato:

- di essersi recato, in data 27.01.10, insieme alla moglie presso un centro specializzato in trattamenti antifumo per chiedere informazioni circa le terapie disponibili, dove, in seguito a pressanti insistenze, la moglie del ricorrente veniva sottoposta ad una prima immediata seduta di prova, mentre il ricorrente, invalido al 100% in quanto totalmente privo della capacità visiva, veniva indotto a sottoscrivere, separatamente dalla moglie, il contratto relativo alla prestazione della terapia antifumo e il connesso contratto di finanziamento;
- di non essere stato in alcun modo informato che il pagamento della terapia antifumo *"presupponeva l'apertura di un contratto di finanziamento"*;
- *"che il contratto di prestazione prevede che il diritto di ripensamento viene annullato nel momento in cui il cliente è sottoposto alla prima terapia in riferimento al punto 6 del contratto"*;

ha chiesto l'annullamento di entrambi contratti e, conseguentemente, la restituzione dell'importo di Euro 100,00 versato al momento della sottoscrizione e di tutte le somme sino ad allora trattenute dall'intermediario.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Nel riscontrare il reclamo del ricorrente, l'intermediario – dopo aver richiesto l'invio della certificazione comprovante la condizione di cecità del ricorrente – ha evidenziato come la sottoscrizione dei contratti oggetto di contestazione è stata effettuata in conformità alla Legge n. 18 del 3.2.1975 ("Provvedimenti a favore dei ciechi") e che, pertanto, non è possibile ravvisare alcuna irregolarità nella conclusione del contratto di finanziamento.

In un successivo reclamo, il ricorrente ha aggiunto che:

- *"pur non essendo colei che ha firmato il contratto, viene fatta sottoscrivere", alla moglie, "una dichiarazione unilaterale dove si prevede una garanzia di 42 mesi e dove essa stessa afferma che potrà vantare alcuni diritti durante la copertura della garanzia stessa";*
- *"l'importo finanziato tramite il contratto era di € 3.150,00 da rendere in 36 rate" (dall'1.05.2010 all'1.04.2013);*
- al reclamo del 18.02.11, inviato anche al fornitore del servizio, ha fatto riscontro il solo intermediario, sebbene con argomentazioni che non si ritengono *"adeguate"*;
- il fornitore del servizio risulta del tutto non rintracciabile mediante alcun mezzo di comunicazione;
- ha *"sempre regolarmente pagato le rate, sospendendo momentaneamente quella di agosto 2011, poi saldata dopo l'insistenza telefonica dell'addetto"* dell'intermediario.

A quest'ultimo reclamo l'intermediario ha risposto con lettera del 24.11.11, nella quale ha disconosciuto ogni responsabilità, dal momento che le eccezioni sollevate nel reclamo riguardano il contratto sottoscritto con il fornitore e non il correlato contratto di finanziamento, nonché ribadito che tali eccezioni vanno poste unicamente nei confronti della società erogatrice del trattamento antifumo, senza alcun pregiudizio per il diritto di credito dell'intermediario.

Ricostruiti i fatti della vicenda, nel ricorso del 2.03.2012 il ricorrente ha aggiunto che: *i) la copia del contratto di finanziamento rilasciatagli risulta priva di firme, sia del richiedente che dell'incaricato/convenzionato; ii) dopo tre sedute, il fornitore del servizio "non ha più fornito prestazioni [ed a]nche i contatti con i punti di riferimento ... [dello stesso] sono venuti meno", dal momento che quest'ultimo è risultato irreperibile sia nel centro presso il quale si svolgevano i trattamenti sia tramite telefono o comunicazioni postali, ritornando inevasi ad esempio anche gli stessi reclami; iii) nonostante fosse stata dimostrata l'evidenza dell'inadempimento del fornitore, l'intermediario convenuto ha rifiutato tutte le richieste avanzate nei vari reclami. Infine, "in considerazione del fatto che la ... terapia non è stata svolta nei termini contrattuali previsti"; che "i supporti e l'assistenza sono venuti meno nei tempi immediatamente successivi alla stipula del contratto di servizio"; che "la paziente non ha ottenuto il minimo beneficio dalle brevi sedute iniziali", il ricorrente ha chiesto all'ABF: *i) "di dichiarare nullo detto contratto di servizio e conseguentemente nullo il contratto di finanziamento" stipulato con l'intermediario; ii) l'"immediata sospensione dell'incasso delle rate dal conto" corrente; iii) il rimborso dell'"intera somma riscossa alla data di annullamento del contratto"; iv) il riconoscimento di "un indennizzo onnicomprensivo di Euro 500,00 per spese istruttorie e ... disagio"; nonché, infine, v) la cancellazione del suo nominativo "presso i sistemi di informazione creditizia, nell'eventualità che per qualche ritardo sul pagamento delle rate possa comparire in tali elenchi".**

Nelle proprie controdeduzioni, l'intermediario, ha confermato in sintesi i fatti descritti dal ricorrente, specificando, tuttavia, che: *i) il contratto di finanziamento è stato regolarmente sottoscritto in ogni sua parte e nel rispetto della Legge n. 18 del 3 febbraio 1975 (in base alla quale, la sottoscrizione di un terzo, testimone, è prevista solo in caso di esplicita richiesta del soggetto privo di capacità visiva); ii) le presunte modalità adottate dal fornitore del servizio volte ad indurre il ricorrente alla sottoscrizione del finanziamento, sono*



soltanto mere asserzioni, del tutto generiche e sfornite del benché minimo supporto probatorio; *iii*) appare singolare che le contestazioni del ricorrente non siano state sollevate nei giorni immediatamente successivi alla sottoscrizione dei contratti, o quantomeno, al momento del prelievo della prima rata prevista dal piano di ammortamento del finanziamento avvenuta il 1° maggio 2010; così come appare singolare la scelta di non coinvolgere nel ricorso la moglie del ricorrente, vera ed unica fruitrice del servizio; *iv*) al punto 5 delle condizioni generali del contratto sottoscritto con la società erogatrice del servizio è previsto che il trattamento antifumo si articoli in una seduta completa e tre brevi, non obbligatorie, per una durata complessiva di trenta giorni; ne deriva, quindi, che il trattamento è stato effettivamente prestato e che, anzi, l'ultima delle sedute è risultata essere stata prestata nel luglio 2010, cioè 6 mesi dopo la conclusione di entrambi i contratti, ben oltre i 30 giorni entro i quali doveva concludersi il trattamento; *v*) dalla visura camerale prodotta la società erogatrice del trattamento risulta, in realtà, ancora operativa; *vi*) la richiesta di risarcimento del ricorrente appare immotivata, pretestuosa ed infondata, mentre, invece, in riferimento alla richiesta di cancellazioni da eventuali iscrizioni nel Crif, non risultano evidenze negative a carico del ricorrente nei Sistemi di Informazioni Creditizie (S.I.C.).

Atteso quanto precede, l'intermediario ha chiesto all'ABF di voler respingere il presente ricorso poiché infondato in fatto ed in diritto.

Nel successivo scambio di repliche intercorso tra le parti, si segnala, infine, la contestazione del ricorrente circa la sottoscrizione del contratto di finanziamento ("*si nutrono forti sospetti sulla originalità materiale della sottoscrizione dell'odierno ricorrente*"), in riferimento alla quale il medesimo istante si è riservato di proporre querela di falso in apposita sede; contestazione che, secondo l'intermediario, oltre ad essere irricevibile ("*trattandosi di produzioni non ammesse dalle «Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari»*") sarebbe comunque documentalmente smentita dal contratto già versato in atti e da quanto dichiarato dallo stesso ricorrente in fase di reclamo.

DIRITTO

La questione che questo Collegio deve affrontare per la soluzione dell'articolata vicenda in esame attiene alla valutazione degli effetti e delle conseguenze dell'inadempimento, lamentato dal ricorrente, agli obblighi assunti, con la sottoscrizione del contratto di servizio, dalla società erogatrice del servizio sul contratto di finanziamento, concluso con l'intermediario e finalizzato all'acquisto del trattamento antifumo da parte dello stesso ricorrente.

Da un lato, infatti, le domande formulate dal ricorrente, pur essendo formalmente dirette unicamente a "*dichiarare (...) nullo il contratto di finanziamento*" e ad accertarne l'"*annullamento*", possono essere interpretate e considerate come dirette (anche) alla risoluzione per inadempimento del contratto di servizio e, conseguentemente, del contratto di finanziamento concluso con l'intermediario, per effetto del collegamento negoziale con il primo; e ciò in ragione sia delle richieste (*petitum*) avanzate dal ricorrente (*i*) "*sospensione dell'incasso delle rate dal conto del ricorrente*"; *ii*) restituzione della "*intera somma riscossa alla data di annullamento del contratto*", sia delle motivazioni dallo stesso addotte a supporto delle proprie richieste ("*in considerazione del fatto che la suddetta terapia non è stata svolta nei termini contrattuali previsti: Che i supporti e l'assistenza è venuta meno nei tempi immediatamente successivi alla stipula del contratto di servizio; Che la paziente non ha ottenuto il minimo beneficio dalla brevi sedute iniziali*").



Dall'altro lato, il Collegio ritiene che non possa trovare accoglimento la domanda declaratoria di nullità del contratto di finanziamento, fondata sull'asserita mancanza di sottoscrizione del contratto da parte del ricorrente, nonché sulla contestazione della regolarità e della autenticità della stessa sottoscrizione. Al riguardo, indipendentemente dalla eccezione sollevata dall'intermediario circa l'irricevibilità di quanto contestato dal ricorrente nella propria memoria di replica, occorre, infatti, rilevare che la sottoscrizione dei contratti di servizio e di finanziamento (comunque confermata dallo stesso ricorrente) risulta documentalmente avvenuta in conformità di quanto previsto dall'art. 2 della Legge n. 18 del 3 febbraio 1975 (in senso conforme v. anche Collegio di Napoli, decisione n. 313/2012). Di conseguenza, in assenza di una formale querela di falso da parte del ricorrente, non può, quindi, che confermarsi (in linea, del resto, con l'orientamento di questo Collegio, v. per es. Collegio Milano, decisione n. 588/2012) la regolarità e l'autenticità della sottoscrizione del ricorrente e la validità, sotto questo profilo, del contratto di finanziamento concluso con l'intermediario.

Ciò premesso, nel caso in esame non può dubitarsi – come del resto indirettamente confermato e non contestato dalle parti – che tra il contratto di servizio e il contratto di finanziamento sottoscritti dal ricorrente sussista un collegamento negoziale, essendo pacifico che il secondo contratto è stato proposto dalla società erogatrice del servizio, ed accettato dal ricorrente, contestualmente alla stipulazione del contratto di servizio.

Al riguardo, non rileva, tra l'altro, che il contratto di servizio e il contratto di finanziamento siano stati conclusi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 141/2010, sotto il vigore, quindi, del previgente art. 42 del Codice del Consumo (D.lgs. 206/2005), in base al quale *"Nei casi di inadempimento del fornitore di beni e servizi, il consumatore che abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore"*. Questo Collegio ha, infatti, ribadito in più occasioni che, *"anche quando l'art. 125-quinquies TUB non sia applicabile ratione temporis alla fattispecie concreta all'origine della controversia, non può non tenersi conto che la norma citata rappresenta comunque il punto terminale di una evoluzione giuridica di cui non può non tenersi conto. Infatti, come la Corte Giust. CE (I sez., 23.4.2009, causa C-509/07, e Corte Giust. CE, 4.11.2007, causa C-429/05) ha sottolineato, la sussistenza di un rapporto di esclusiva tra fornitore e finanziatore non può considerarsi quale presupposto la cui mancanza determinerebbe una modifica in peius della posizione del consumatore. Poiché le pronunzie della Corte di Giustizia hanno, in base all'art. 220 Trattato, una funzione nomofilattica istituzionalizzata, tutti gli organi decidenti dell'UE, sono vincolati a perseguire gli scopi di policy evidenziati dalla Corte di Giustizia nelle decisioni rilevanti. Proprio per questa ragione la giurisprudenza italiana ha già avuto modo di dare rilievo a forme di collegamento negoziale più realistiche le quali, a prescindere da un rapporto di esclusiva tra fornitore, finanziatore e consumatore, danno rilievo al dato di fatto ... per cui la modulistica attinente al finanziamento sia disponibile presso i locali del fornitore e che lo stesso si prenda cura di completare e spedire la modulistica ad esso attinente, si da indurre il cliente a ritenere di aver intrapreso un unico rapporto"* (v. ad es. Collegio Milano, decisione n. 1535/2012).

Così chiariti i termini della questione, non resta, quindi, che verificare se sia ravvisabile un inadempimento della società erogatrice del trattamento antifumo acquistato dal ricorrente e se tale inadempimento possa considerarsi rilevante ai sensi dell'art. 1455 c.c.

Secondo quanto lamentato dal ricorrente *"i supporti e l'assistenza"* sarebbero venuti *"meno nei tempi immediatamente successivi alla stipula del contratto di servizio"* e *"la paziente [la moglie del ricorrente, beneficiaria del trattamento] non ha ottenuto il minimo beneficio dalle brevi sedute iniziali"*. Al riguardo, occorre anzitutto chiarire che, sulla base



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controverse

di quanto si ha modo di leggere nel contratto di servizio, la società erogatrice non ha assunto un'obbligazione di risultato, ma una c.d. obbligazione di mezzi, impegnandosi, infatti, semplicemente ad erogare il servizio secondo le modalità e i termini previsti nel contratto: il trattamento *"ha la durata di 30 giorni (mesi 1), viene eseguito in una unica seduta completa mediante un trattamento della durata di circa una (1) ora – 3 sedute brevi (...) di mantenimento da effettuarsi una ogni dieci giorni circa, le quali non sono obbligatorie"* (punto 5 del contratto). Né in senso contrario depone il c.d. *"Certificato di Garanzia"* della durata di 42 mesi, parte integrante del contratto di servizio (v. punto 5), in base al quale il cliente, qualora *"non abbia smesso completamente di fumare, ha facoltà di chiedere la ripetizione gratuita del programma ogni 120 giorni, fino a quattro mesi prima della scadenza"* del periodo di garanzia.

Secondo quanto riferito dallo stesso ricorrente, entro il mese di luglio 2010 la paziente avrebbe effettuato complessivamente tre sedute, di cui la prima (la *"seduta completa"*) contestualmente alla sottoscrizione del contratto (in data 27 gennaio 2010). In particolare, dalla documentazione prodotta dalle parti e secondo quanto riferito dallo stesso ricorrente, risulta, quindi, che la paziente beneficiaria del trattamento ha effettuato un ciclo completo di terapia, conformemente a quanto previsto dal contratto, senza richiedere l'attivazione del c.d. *"Certificato di Garanzia"* nei quattro mesi successivi il completamento del primo ciclo. La prima contestazione rivolta dal ricorrente alla società erogatrice risale, infatti, al 18 febbraio 2011, ovvero sei mesi oltre il completamento del primo ciclo di sedute cui si è sottoposta la paziente (e, più in particolare, oltre il termine di quattro mesi richiesto per l'attivazione della c.d. *"Garanzia"*). Indipendentemente dalla possibilità di individuare nelle lettere di contestazione inviate dal ricorrente a partire dal 18 febbraio 2011 una formale diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c. (o una *"costituzione in mora del fornitore"* come oggi espressamente previsto dall'art. 125-*quinquies* TUB, non applicabile al caso in esame), a fronte del completamento di un ciclo di sedute non è, in ogni caso, ravvisabile a carico della società erogatrice del trattamento un inadempimento rilevante ai sensi dell'art. 1455 c.c., tale da giustificare la risoluzione del contratto di servizio e, in ragione del collegamento negoziale, la risoluzione del contratto di finanziamento sottoscritto con l'intermediario.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO