

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) GAMBARO	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GIRINO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIRINO EMILIO

Seduta del 06/02/2014

Esame del ricorso n. 560986/2013 pervenuto il 11/06/2013

proposto da GALLUCCI MARIA CARMINA

nei confronti di 19201 - FINECO LEASING S.P.A.

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) GAMBARO	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GIRINO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIRINO EMILIO

Nella seduta del 06/02/2014 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Il 5 marzo 2013 la ricorrente diffidava la resistente, con cui aveva stipulato due contratti di leasing rispettivamente il 27 gennaio 2004 e l'8 febbraio 2006, alla ripetizione di *"tutti gli importi corrisposti e non dovuti"* a titolo di polizze assicurative asseritamente imposte dalla resistente all'atto di sottoscrizione dei contratti. In particolare la ricorrente richiedeva la restituzione di € 171,34/mese e € 92,65/mese oltre IVA ed interessi a far data dalla sottoscrizione e fino alla sostituzione delle polizze con altra stipulata con una diversa società di assicurazione. Ad avvalorare la propria istanza, la ricorrente allegava una *"preanalisi"* di un presunto consulente che aveva rilevato l'applicazione di un TAEG superiore a quello dichiarato in entrambi i leasing. In assenza di replica, il 9 aprile ed il 9 maggio successivi la ricorrente rinnovava l'istanza dedotta in reclamo domandando la restituzione delle somme *"indebitamente"* percepite dalla resistente in quanto crediti certi ed esigibili in favore della ricorrente, dalla sottoscrizione delle polizze fino alla data delle note.

Non avendo ottenuto riscontro, l'11 giugno 2013 la ricorrente presentava ricorso domandando al Collegio *“restituzione somme, adeguamento tassi, modifica clausole, risarcimento danni in relazione ai contratti di leasing immobiliare”*.

La Segreteria Tecnica ha sollecitato l'invio delle controdeduzioni alla resistente che, interpellata telefonicamente, ha asserito di non aver ricevuto il ricorso.

DIRITTO

Preliminarmente, il Collegio deve interrogarsi in merito alla procedibilità della domanda della ricorrente, in ragione dell'evidente discrasia rilevabile fra il preciso contenuto del reclamo e la telegrafica esposizione formulata nel ricorso.

In quest'ultimo, infatti, la ricorrente si limita a così declinare la sua pretesa: *“restituzione somme, adeguamento tassi, modifica clausole, risarcimento danni”*. Viceversa, nel reclamo del 5 marzo 2013, il cui contenuto è sostanzialmente reiterato nei solleciti di risposta del 9 aprile e del 9 maggio successivi, la ricorrente aveva lamentato una precisa voce di danno consistente nell'aver la banca resistente continuato ad applicare, sui canoni di due contratti di leasing, somme a titolo di premio assicurativo anche a seguito dell'intervenuta sostituzione della compagnia, presumibilmente indicata dalla resistente all'atto di stipula dei contratti, con altra compagnia presumibilmente prescelta dalla ricorrente e dalla stessa remunerata. In tal senso il ricorso collima col reclamo solo limitatamente alla voce *“restituzione somme”*. Né vale in senso contrario inferire, come implicitamente parrebbe voler inferire la ricorrente, che il reclamo sarebbe stato accompagnato anche da una c.d. *“preanalisi”* dei contratti consistente in una stringata relazione, peraltro priva di firma, di un non meglio qualificato consulente che si limita a svolgere, senza adeguati supporti documentali, valutazioni di varia natura circa pretese anomalie e violazioni dell'art. 117 t.u.b. e della L. 108/1996. Prescindendo dall'intrinseca insufficienza probatoria della predetta preanalisi, resta il fatto che il contenuto del reclamo è inequivoco nel circoscrivere la pretesa alla sola restituzione delle quote di canone riferibili al premio assicurativo.

A mente del disposto della Sez. VI, § 1, 3° alinea delle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* (in breve *“Reg. ABF”*) per il quale il ricorso deve avere ad oggetto la stessa questione esposta nel reclamo, la parziale sovrapposizione fra le pretese dedotte in ricorso e quelle dedotte in reclamo, che determini un oggetto litigioso del primo più ampio di quello del secondo, produce il solo effetto di determinare la prescritta e necessaria coincidenza limitatamente alla porzione di contestazione contenuta nel reclamo e riprodotta nel ricorso con esclusione dunque di quella non formulata nel primo ma che la parte ricorrente abbia incluso o ritenuto di includere nel secondo. Ne consegue che il ricorso è procedibile solo limitatamente alla domanda per la quale la prescritta coincidenza risulta accertata, nello specifico alla richiesta di rimborso delle quote di canone riferite ai premi assicurativi per intervenuto cambio della compagnia.

Sempre in via preliminare occorre verificare se sussista la competenza di questo Arbitro *ratione temporis* a motivo del fatto che la norma della Sez. I, § 4, 2° alinea Reg. ABF esclude la competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario per fatti o comportamenti anteriori all'1 gennaio 2009 e che nella specie i due contratti di leasing immobiliare controversi risultano stipulati nel 2004 e nel 2006. E' principio ricevuto da questo Arbitro che detta norma vada intesa nel senso che, in caso di controversia avente ad oggetto un rapporto di durata sorto anteriormente al limite temporale cognitivo posto dal Reg. ABF ma

ancora efficace (i.e. produttivo di effetti) successivamente a tale data, occorra aver riguardo al *petitum* onde verificare se esso si fondi su vizi genetici del rapporto (nel qual caso vi sarà incompetenza temporale) oppure su una divergenza tra le parti che riguardi effetti del negozio giuridico prodottisi successivamente al predetto limite (nel qual caso vi sarà competenza temporale), per cui nel caso di doglianza che si appunti su ritenuti errori di calcolo di canoni di svariati contratti di leasing, ripetuti anche dopo la predetta data limite, il *petitum*, non afferendo ad un vizio genetico del rapporto, bensì ad un comportamento tenuto anche successivamente alla data del 1 gennaio 2009, ricade, limitatamente agli effetti prodotti a partire da tale data, nella competenza *ratione temporis* dell'Arbitro.

Nella specie, atteso che si controverte in tema di ritenuti addebiti *sine causa* avvenuti in relazione a contratti ancora in corso, la domanda della ricorrente potrà essere presa in considerazione solo limitatamente agli addebiti contestati avvenuti dopo la predetta data.

Così ridefinito il perimetro oggettivo e temporale del ricorso, nel merito questo Arbitro non può non rimarcare la duplice, rimarchevole circostanza tanto della mancata risposta al reclamo (non prodotta dalla ricorrente che ha invece versato in atti due solleciti che sottolineano l'assenza di riscontro) quanto della mancata partecipazione della resistente all'odierno procedimento. Interpellata telefonicamente dalla Segreteria Tecnica circa la ragione del mancato deposito delle controdeduzioni che la stessa Segreteria aveva espressamente sollecitato, la resistente ha asserito di non aver ricevuto il ricorso. Asserzione palesemente smentita dalla ricevuta di corretto recapito del messaggio PEC.

Nel rammentare all'intermediario che, per un verso, la mancata risposta al reclamo costituisce di per sé una violazione dell'onere posto in tal senso dalla Sez. XI, § 3 delle vigenti disposizioni in materia trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, mentre, per altro verso, la mancata partecipazione al provvedimento integra la mancata cooperazione di cui alla Sez. VI, § 1 Reg. ABF, va osservato che il comportamento dell'intermediario che deliberatamente ritenga di non prendere parte al procedimento provoca, nel caso di specie, conseguenze sul piano probatorio.

Ritiene infatti il Collegio che l'assenza di contraddittorio per cui ha deliberatamente optato la resistente possa costituire elemento sufficiente a far ritenere provato l'indebito addotto dalla parte ricorrente. Prescindendo dalla nascente giurisprudenza di merito che ritiene la non contestazione dei fatti costitutivi della domanda, quale comportamento del convenuto idoneo a farli considerare accertati, configurabile anche in caso di contumacia del convenuto stesso (così Trib. Vercelli, 31-03-2006, in *Nuova giur. civ.*, 2007), non può invece trascurarsi che l'impianto procedimentale dell'Arbitro Bancario Finanziario non si limita affatto a consegnare alla parte resistente la facoltà di contraddire bensì imprime a siffatto diritto al contraddittorio altresì natura di specifico obbligo di cooperazione, la cui violazione, ove tale da impedire la risoluzione del ricorso, sconta addirittura la possibilità di assoggettamento della parte non collaborativa alla sanzione estrema della pubblicità del comportamento. Pertanto la scelta contumaciale della resistente integra il mancato assolvimento di un onere di cooperazione che, in termini processuali, si traduce nell'implicito ma inequivoco riconoscimento del fatto dedotto dalla ricorrente. Se a tanto s'aggiunge vuoi il mancato riscontro del reclamo vuoi la dichiarazione orale di mancata ricezione del ricorso pur a fronte della contraria e inconfutabile evidenza documentale, il silenzio della resistente nell'odierno procedimento (silenzio, ripetesì, non ammesso dalla procedura ABF) non può non interpretarsi se non in chiave di condivisione della verità dei fatti affermati dalla parte ricorrente.



Ne consegue che il ricorso va accolto e che la resistente deve procedere alla restituzione delle somme addebitate a titolo di premio assicurativo dall'1 gennaio 2009 sino alla data di cambio della compagnia, maggiorate di Iva e di interessi legali dalla data della domanda al saldo.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario provveda a restituire alla ricorrente quanto percepito a titolo di quota premi assicurativi a partire dalla data di sostituzione delle polizze e successivamente all'1.01.2009, oltre a IVA e interessi.

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 alla ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

firma 1