

Contratti bancari – assenza della forma scritta – nullità – effetti (d.lgs. n. 385/1993, artt.117, 119, 125 bis, 127)

Ai sensi di legge, la conclusione dei contratti bancari deve avvenire per iscritto. Il requisito della forma scritta ad substantiam comporta che non è invocabile il meccanismo dell'accettazione "per facta concludentia". (MDC)

FATTO

Con ricorso depositato in data 6 maggio 2022 il ricorrente riferisce quanto segue:

lamenta la mancata conclusione in forma scritta di un contratto di finanziamento;

in data 27 luglio 2021 ha chiesto all'intermediario copia della documentazione contrattuale ai sensi dell'articolo 119 TUB;

con missiva del 30 luglio 2021 ha ricevuto dall'intermediario lo storico della lista movimenti relativa al rapporto di finanziamento ma non la documentazione contrattuale;

in data 29 novembre 2021 ha proposto reclamo, lamentando, tra l'altro, la mancata conclusione in forma scritta del contratto nonché la mancata consegna dello stesso all'atto della stipula, in violazione degli articoli 117 e 124 TUB.

A seguito di negativo riscontro da parte dell'intermediario alle richieste avanzate con il reclamo, si rivolge pertanto a quest'Arbitro chiedendo che venga accertata la nullità del contratto di finanziamento per violazione dell'art. 117 TUB e, per l'effetto, che venga disposta la restituzione in suo favore di tutti costi applicati al rapporto, quantificati, sulla base degli estratti conto in suo possesso, in 3.920,33 euro.

Costituendosi nel procedimento, l'intermediario resistente controdeduce quanto segue:

il 30 agosto 2013 il ricorrente ha sottoscritto un contratto per la concessione di un fido di 4.000,00 euro, cui risultava collegata una carta di credito revolving;

in data 11 settembre 2017 il ricorrente ha comunicato alla Banca lo smarrimento della carta e ne ha richiesto la riemissione;

inoltre, in data 7 marzo 2022, su istanza del ricorrente, è stata richiesta l'attivazione della polizza assicurativa per perdita di impiego collegata alla carta di credito, richiesta che è stata accolta dalla Compagnia assicurativa, che ha provveduto a corrispondere al cliente un'indennità pari alle rate mensili di rimborso;

in sede di riscontro al reclamo ha comunicato al ricorrente di non poter rinvenire il contratto per il notevole tempo decorso dalla sua sottoscrizione;

in data 9 giugno 2022 ha sporto denuncia di smarrimento del contratto in esame;

eccepisce l'indeterminatezza della domanda nel *quantum*, affermando che la quantificazione della richiesta restitutoria non è supportata da evidenze probatorie e demandando a codesto Collegio lo svolgimento di un'attività consulenziale;

precisa che nel caso di specie non deve considerarsi in contestazione l'avvenuta stipula del contratto e la mancata consegna di una copia al momento della conclusione, bensì il suo smarrimento.

Conclude chiedendo che il ricorso venga rigettato in quanto infondato in fatto e in diritto e, in subordine, che lo stesso venga dichiarato inammissibile.

DIRITTO

Preliminarmente deve rilevarsi che il contratto *de quo* è stato concluso il 30 agosto 2013, come dichiarato dallo stesso intermediario e come può desumersi dagli estratti conto versati in atti, da cui si evincono movimenti effettuati a partire dal mese di settembre 2013. Al caso di specie, pertanto, è applicabile, oltre al citato art. 117 TUB, l'art. 125 *bis* TUB, introdotto dal d. lgs. n. 141/2010 che ha recepito la direttiva sul credito ai consumatori, in luogo dell'art. 124 TUB invocato dal ricorrente. Come noto, i predetti articoli prevedono un obbligo di forma scritta, a pena di nullità, per i contratti bancari, i quali devono, altresì, essere consegnati in copia al cliente. Tale nullità è posta a protezione della parte contrattuale più debole (il cliente) e può essere fatta valere solo da questo (art. 127, comma 2 TUB). Nelle Disposizioni di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, si precisa che: "Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo; la nullità può essere fatta valere solo dal cliente. (...) Un esemplare del contratto, comprensivo delle condizioni generali, è consegnato al cliente. La consegna è attestata mediante apposita sottoscrizione del cliente, ulteriore rispetto alla firma del contratto, apposta sull'esemplare del contratto conservato dall'intermediario" (Sez. III.2.). La previsione in materia di forma ha ricadute sul piano probatorio, poiché nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, la prova del rapporto può essere data solo attraverso il documento, che l'intermediario ha omesso di consegnare al ricorrente o di produrre nel presente giudizio. Il rigore formale rende, per altro verso, non invocabile il meccanismo dell'accettazione *per facta concludentia*, desumibile dalla circostanza che, fino ad oggi, parte ricorrente ha accettato (e pagato) il debito relativo al contratto di finanziamento.

L'intermediario sostiene di non poter fornire prova della stipulazione in forma scritta del contratto, avendo smarrito il documento in oggetto; a tale riguardo, produce copia di una denuncia di smarrimento. In fattispecie del tutto analoghe, i Collegi territoriali hanno avuto modo di precisare che la circostanza dello smarrimento, al di là della sua qualificazione sul piano giuridico (alla stregua di una impossibilità sopravvenuta) non impedisce l'accertamento dell'invalidità del contratto: "lo smarrimento del documento contrattuale richiesto dalla ricorrente è comunque imputabile alla banca resistente, anche ove costituisca un'impossibilità sopravvenuta della prestazione, trattandosi di un disservizio che inerisce alla sfera organizzativa e di controllo della banca medesima e non sussistendo alcuna prova (nemmeno indiziaria) di caso fortuito o forza maggiore" (in questi termini cfr. la decisione ABF, Collegio di Milano n. 8763/2019, nonché *ex multis*, le decisioni ABF, Collegio di Bari n. 5846/2022, Collegio di Bologna n. 7877/2021, Collegio di Roma n. 10200/2016, n. 16669/2021 e Collegio di Milano, n. 13814/2021).

Il Collegio ritiene, pertanto, che il contratto che ha regolato il rapporto di finanziamento oggetto del presente giudizio sia da considerare nullo per difetto di forma.

Le conseguenze della nullità del contratto sono espressamente disciplinate dell'art. 125 *bis*, comma 9, del TUB, secondo cui: "In caso di nullità del contratto, il consumatore non può essere tenuto a restituire più delle somme utilizzate e ha facoltà di pagare quanto dovuto a rate, con la stessa periodicità prevista nel contratto o, in mancanza, in trentasei rate mensili". Pur non potendo il Collegio procedere alla determinazione dell'importo da restituire al cliente (avendo la relativa domanda natura consulenziale, il cui esame è precluso a quest'Arbitro), ne deriva che l'intermediario è comunque tenuto a riaccreditare al ricorrente, con giusta valuta, gli importi addebitati a titolo di interessi e spese.

P. Q. M.

Il Collegio – in accoglimento del ricorso – accerta la nullità del contratto oggetto di ricorso e per l'effetto dispone che l'intermediario sia tenuto a restituire al ricorrente gli importi addebitati a titolo di interessi e spese (...omissis...).