

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) MINNECI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BARILLA'	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) MANENTE	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) DI NELLA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) MANENTE

Seduta del 10/06/2021

FATTO

Con ricorso presentato in data 09/01/2021 parte attrice ha esposto quanto segue:

- nel mese di settembre 2018 aveva stipulato un contratto per cure odontoiatriche presso il fornitore dell'importo complessivo di € 8.221,80;
- contestualmente aveva stipulato con l'intermediario convenuto un finanziamento, finalizzato al parziale pagamento delle suddette cure, per l'importo di € 6.969,00, da rimborsare in n. 50 rate mensili di € 139,38;
- l'intermediario aveva versato l'importo direttamente al fornitore, come da fattura n. ***867 del 27/09/2018 di € 6.900,00;
- il fornitore aveva eseguito solo parzialmente il programma odontoiatrico, avendo di fatto cessato la propria attività nei primi mesi del 2020;
- nel luglio del 2020 la ricorrente aveva inviato formale diffida ad adempiere al fornitore, ai fini della sua costituzione in mora;
- essendo rimasta tale diffida priva di seguito, la ricorrente aveva comunicato all'intermediario l'avvenuta risoluzione del contratto di fornitura e, di conseguenza, del contratto di finanziamento, chiedendo la restituzione delle rate sino a quel momento versate;
- nel fornire il relativo riscontro, l'intermediario aveva richiesto alla ricorrente la produzione del dettaglio del piano di cure originariamente concordato con il fornitore, nonché di una certificazione rilasciata da diverso professionista di fiducia, con indicazione degli interventi non eseguiti o solo parzialmente completati, unitamente a preventivo di spesa per la loro finalizzazione;

- l'attrice aveva trasmesso all'intermediario relazione medica, dalla quale risulta che il valore delle prestazioni odontoiatriche non eseguite rispetto a quelle finanziate e descritte nella fattura di cui sopra ammonta ad € 3.487,20;
- l'inadempimento del fornitore ha assunto carattere definitivo, in quanto lo stesso è stato dichiarato fallito con sentenza in data 22/10/2020
- sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 125 *quinquies* TUB, tenuto conto dell'intervenuto pagamento all'intermediario di rate per € 2.926,98.

-

Ciò premesso, stante l'esito negativo del reclamo, ha chiesto al Collegio, dichiarata la risoluzione del contratto di finanziamento, in via principale, la restituzione integrale delle somme versate all'Intermediario e, in via subordinata, la restituzione delle somme *"ingiustamente incassate dall'Intermediario a fronte delle ridotte prestazioni godute dal consumatore (...)"*. Ha chiesto inoltre il risarcimento dei danni patiti *"per il ritardo nel godimento delle cure mediche/odontoiatriche e per la grave condotta tenuta dal fornitore"*.

L'intermediario ha trasmesso le proprie controdeduzioni, nelle quali ha allegato:

- la tardività dei rimedi attivati dalla ricorrente nei confronti del fornitore e dell'intermediario stesso, avendo controparte prodotto in atti la missiva di luglio 2020, ben successiva alla stipula dei contratti collegati, risalenti a settembre del 2018;
- il mancato assolvimento dell'onere probatorio circa la gravità dell'inadempimento del fornitore;
- dalla stessa documentazione medica prodotta dall'attrice, infatti, risulta dimostrato che l'inadempimento del fornitore riguarda soltanto una parte degli interventi acquistati e, come tale, non appare idoneo ad integrare il requisito della *"non scarsa importanza"* richiesto ai fini dell'attivazione del rimedio restitutorio ex art. 125-*quinquies* TUB;
- in particolare, dalla predetta relazione medica emerge che il fornitore ha eseguito a favore della paziente interventi per un valore pari a € 4.268,20, a fronte di opere finanziate per un importo di € 6.900,00;
- controparte ha, quindi, diritto esclusivamente ad una riduzione degli importi dovuti, in ragione dei soli lavori di cui non ha potuto beneficiare;
- l'intermediario si dichiara, pertanto, disponibile a rideterminare il capitale residuo nel minor importo di € 1.341,22, pari alla differenza tra il valore delle opere eseguite e le somme restituite ratealmente dalla ricorrente (€ 2.926,98), e all'azzeramento delle spese di istruttoria, a titolo meramente transattivo;
- la richiesta di rifusione delle spese legali appare inammissibile e/o infondata, in quanto da un lato essa è incompatibile con la natura del procedimento stragiudiziale innanzi all'Arbitro e, dall'altro, risulta priva di idoneo materiale probatorio a supporto.

Conseguentemente, l'intermediario ha chiesto al Collegio, in via principale, di respingere il ricorso perché infondato; in via subordinata, di ritenere fondata l'avversa pretesa limitatamente alla riduzione del debito residuo e rimodulazione del piano proposto dal convenuto, dichiarando la cessazione della materia del contendere.

Parte attrice, a propria volta, ha trasmesso una replica, nella quale, contestando le deduzioni dell'intermediario, ha insistito nelle proprie domande.

DIRITTO

La questione dianzi riassunta verte sull'applicazione dell'art. 125 *quinquies* TUB al caso di specie sottoposto alla decisione di questo Collegio.

La disposizione (introdotta nel TUB dall'art. 1 d.lgs. n. 141 del 2010, in attuazione della Direttiva 2008/48/CE [art. 15, 2° co.]), prevede che, in caso di inadempimento del fornitore, il consumatore ha diritto alla risoluzione del contratto di credito collegato se ha effettuato la costituzione in mora del fornitore e l'inadempimento attinente il contratto di fornitura non è di scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c. (per il quale *"Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra"*). La risoluzione del contratto di credito comporta l'obbligo del finanziatore di rimborsare al consumatore le rate già pagate, nonché ogni altro onere eventualmente applicato. La risoluzione del contratto di credito non comporta l'obbligo del consumatore di rimborsare al finanziatore l'importo che sia stato già versato al fornitore dei beni o dei servizi. Il finanziatore ha il diritto di ripetere detto importo nei confronti del fornitore stesso.

L'art. 125 *quinquies* cit., quindi, valorizzando il collegamento negoziale tra il contratto con il fornitore e il contratto di credito, offre al consumatore un rimedio per i casi in cui il fornitore sia inadempiente, rendendo così di fatto privo di causa il finanziamento.

Alla luce del dettato normativo, i presupposti di operatività della disposizione sono dunque tre: il collegamento negoziale tra il contratto di credito e quello di fornitura di beni o servizi; l'inadempimento di non scarsa importanza ex art. 1455 c.c. del contratto di fornitura da parte del fornitore; la costituzione in mora del fornitore da parte del consumatore.

In ordine al primo presupposto (più appropriato sarebbe dire pre-condizione di applicabilità dell'art. 125 *quinquies* cit.), se, nel nostro ordinamento, in termini generali non è presente una definizione normativa della fattispecie del collegamento negoziale, né è stabilito quando un nesso tra due o più contratti acquista rilevanza giuridica (i relativi concetti sono frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale), nello specifico della materia dei contratti di credito ai consumatori, l'art. 121, co. 1, lett. d) TUB ha invece espressamente definito il contratto di credito collegato (figura a cui attribuiscono rilevanza non solo l'art. 125 *quinquies* cit., ma anche l'art. 67, co. 6, c. cons.) come *"un contratto finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifico se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito, 2) il bene o il servizio sono esplicitamente individuati nel contratto di credito"*.

Con riguardo alla seconda condizione richiesta dall'art. 125 *quinquies* cit. – ossia l'inadempimento del fornitore e la sua gravità – è orientamento consolidato dell'Arbitro Bancario Finanziario, formatosi in relazione ai suoi poteri di accertamento, quello che, nelle controversie aventi ad oggetto un rapporto di credito al consumo a struttura trilaterale caratterizzate da un collegamento negoziale, la decisione sul rapporto non bancario deve essere compiuta in forma incidentale e a condizione che esista una prova sufficientemente liquida dell'inadempimento del fornitore (cfr. ad es. Collegio Napoli, nn. 16/2017, 2577/2016 e 2465/2015; Collegio Palermo n. 16.771/2018).

Una volta accertata la sussistenza dei due ricordati presupposti stabiliti dalla norma con riguardo al contratto di fornitura, il consumatore, in ragione del collegamento negoziale – come sopra identificato – fra questo contratto e quello di finanziamento, ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto di credito, con i conseguenti effetti restitutori stabiliti dal secondo comma dell'art. 125 *quinquies* cit.

In proposito occorre precisare che, tenuto conto dell'ambito della cognizione dell'Arbitro Bancario Finanziario, se pure deve ritenersi inibita all'Arbitro *"la possibilità di adottare una*

pronuncia di natura costitutiva, ad esso è, però, viceversa quanto meno consentito - pena altrimenti l'ineffettività del sistema di tutela cui l'ABF appartiene (e si ricordi che il principio dell'effettività della tutela è il criterio cui si deve conformare il sistema alternativo di risoluzione delle controversie di cui all'art. 128 – bis t.u.b.) -, una volta accertati incidenter i presupposti dell'eventuale risoluzione, di assicurare i corollari obbligatori della relativa statuizione" (cfr. Collegio Milano n. 24692/2018).

La portata applicativa della norma dell'art. 125 *quinquies* cit. è stata ulteriormente messa a fuoco dal Collegio di Coordinamento con la recente decisione n. 12645/2021.

In particolare, il Collegio, ribadito che sussiste la competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario in merito alle controversie interessate dall'applicazione dell'articolo 125 - *quinquies* TUB, e ciò sulla scorta del dato normativo e della necessità di assicurare l'effettività del sistema di tutela garantito dal sistema ABF, ha affrontato, innanzi tutto, la tematica relativa l'onere della prova dell'inadempimento del fornitore. In proposito, data la trilateralità che caratterizza tale genere di rapporti controversi e posta la natura del procedimento davanti all'Arbitro, al quale è preclusa la partecipazione da parte del fornitore, ha statuito che il principio di vicinanza della prova deve essere declinato tenuto conto che la prova attiene ad elementi insiti nella relazione fra consumatore e fornitore, esulando dalla sfera di azione del finanziatore e quindi dai rapporti che intercorrono tra quest'ultimo e il consumatore. Il Collegio di Coordinamento ha pertanto affermato che *"l'onere della prova non può che collocarsi nell'ambito del rapporto di fornitura e che pertanto, vista anche l'estraneità del fornitore al procedimento presso l'ABF, non può che gravare sul consumatore l'onere di dimostrare la sussistenza dell'inadempimento del fornitore nonché la non scarsa importanza dello stesso, in aderenza al generale principio sancito nell'art. 2697, comma 1, c.c."*. Ha tuttavia specificato che questa regola generale può subire alcune eccezioni e che, quindi, il finanziatore può essere gravato dell'onere della prova in casi specifici, esemplificativamente *"ove il consumatore, nel dare mandato al finanziatore di erogare al fornitore il ricavo del finanziamento, condizioni il versamento allo stato di avanzamento della prestazione del servizio."*

La verifica dell'assolvimento del citato onere probatorio *"deve essere operata applicando contestualmente un parametro oggettivo, riferito alla entità oggettiva dell'inadempimento, ma anche con riguardo all'interesse che l'altra parte intende realizzare"* e, comunque, sulla base della sola documentazione raccolta nell'ambito dell'istruttoria.

A quest'ultimo riguardo il Collegio ha altresì chiarito che dalle allegazioni eventualmente prodotte a sostegno della mancata esecuzione delle prestazioni, deve emergere la raffrontabilità tra le prestazioni non effettuate e quelle pattuite e/o lo stato di avanzamento dei lavori.

Il Collegio di Coordinamento ha inoltre affermato che non è precluso al cliente domandare la risoluzione parziale del contratto di finanziamento nel caso in cui l'oggetto del contratto di fornitura sia frazionabile e questo sia stato adempiuto solo parzialmente. Il Collegio, al riguardo, ha precisato che la risoluzione parziale del contratto di finanziamento può essere dichiarata solo se presente una domanda del ricorrente in tal senso, enunciando il seguente principio di diritto: *"La risoluzione parziale del contratto di credito è ammissibile solo su esplicita domanda del ricorrente, in presenza di un adempimento parziale del contratto di fornitura con oggetto frazionabile. In tal caso il consumatore ha diritto alla risoluzione parziale del collegato contratto di credito per la parte corrispondente al valore delle prestazioni non eseguite e al rimborso delle rate versate a copertura di tali prestazioni con il conseguente obbligo di provvedere al rimborso del prestito al netto di detto valore."*

Il Collegio ha altresì stabilito che l'integrale esecuzione del rapporto di finanziamento, come pure l'estinzione dello stesso, è preclusiva all'attivazione del rimedio di cui all'art.

125-*quinquies* cit., osservando che *“Il diritto alla restituzione delle rate pagate è precluso dalla eventualità che il finanziamento sia stato interamente rimborsato”*.

Da ultimo, il Collegio di Coordinamento ha precisato che, in linea di principio, la domanda di risarcimento del danno, accessoria a quella di risoluzione del contratto di finanziamento, esula dalla portata applicativa dell'articolo 125 - *quinquies* cit. *“anche in ragione del fatto che il danno risarcibile dipenderebbe esclusivamente dall'inadempimento della prestazione dovuta dal fornitore, rispetto alla quale il finanziatore non assume veste di coobbligato.”*

Così ricostruito il quadro generale di riferimento, venendo al caso in questione, occorre allora procedere alla verifica se sussistano le condizioni perché la ricorrente possa accedere alla tutela rimediabile prevista dall'art. 125 *quinquies* cit. come sopra inquadrata, precisando che, sulla scorta degli argomenti sviluppati nel ricorso e nella replica, il Collegio ritiene di interpretare la domanda dell'attrice, al di là della sua formulazione letterale, come diretta ad ottenere la risoluzione parziale del contratto di finanziamento.

È, innanzi tutto, pacifico il collegamento negoziale tra il contratto di fornitura delle cure odontoiatriche e il finanziamento, come risulta dalle evidenze documentali (contratto di finanziamento, fattura emessa dal fornitore) e, in ogni caso, dalla circostanza che non vi è contestazione sul fatto che l'operazione di finanziamento fosse finalizzata alla prestazione di dette cure presso il fornitore.

È altresì incontestabile l'intervenuta diffida ad adempiere e messa in mora del fornitore, come risulta dalla comunicazione inviata a questo a mezzo pec in data 06/07/2020.

Quanto all'inadempimento del fornitore, la ricorrente ha offerto in comunicazione una relazione medica datata 05/10/2020, volta a dimostrare che parte delle cure dentarie non sono state effettuate.

Prendendo a riferimento il valore dei soli interventi indicati nella fattura del fornitore in data 27/09/2018, che sono gli unici oggetto del presente procedimento (la relazione medica, infatti, fa menzione anche della mancata realizzazione di lavori relativi a piani di intervento estranei al *thema decidendum*), dalla predetta certificazione risultano non eseguiti lavori per un valore complessivo pari a € 2.946,80, dal che consegue che il valore dei lavori effettivamente eseguiti è invece pari a € 3.953,20.

Non trova, per conseguenza, riscontro probatorio l'assunto dell'attrice, secondo cui il valore dei lavori non eseguiti sarebbe invece corrispondente ad € 3.412,8, e quello dei lavori eseguiti ammonterebbe alla minor cifra di € 3.487,20.

Né risultano evidenze prodotte dall'intermediario – il quale, pur riconoscendo il parziale inadempimento del fornitore, ne ha contestato la gravità - a sostegno del diverso conteggio da questo elaborato, secondo cui secondo cui il valore delle cure eseguite sarebbe pari a € 4.268,20.

In conclusione, il Collegio ritiene di accertare la risoluzione parziale del contratto di credito per la parte corrispondente al valore delle prestazioni non eseguite pari ad € 2.946,80 (arrotondati ad € 2.947,00, atteso che dal 1 ottobre 2020, con l'entrata in vigore delle modifiche alle Disposizioni ABF, gli importi contenuti nelle pronunce di accoglimento sono arrotondati all'unità di euro, per eccesso o per difetto, a seconda che la prima cifra dopo la virgola sia uguale o superiore a 5, oppure inferiore) e di disporre che la parte ricorrente provveda al rimborso del prestito al netto di detto importo, tenendo altresì conto che è pacifico *inter partes* il già avvenuto versamento rateale di € 2.926,98 da parte dell'attore in favore dell'intermediario-

La domanda di risarcimento dei danni, secondo quanto statuito dalla ricordata decisione del Collegio di Coordinamento n. 12645/2021, non può essere accolta.

Le spese legali, alla luce delle decisioni del Collegio di Coordinamento nn. 3498/2012 e 4618/2016, non sono dovute.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e, dichiarata la risoluzione parziale del contratto di credito per la parte corrispondente al valore delle prestazioni non eseguite pari ad Euro 2.947,00, dispone che la parte ricorrente provveda al rimborso del prestito al netto di detto importo.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA