

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI Presidente

(BO) MARTINO Membro designato dalla Banca d'Italia (BO) MUCCIARONE

Membro designato dalla Banca d'Italia

(BO) SOLDATI Membro di designazione rappresentativa degli intermediari

(BO) D ATRI Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore NICOLA SOLDATI

Seduta del 29/06/2021

Esame del ricorso n. 1409815/2020 del 27/10/2020

proposto da

nei confronti di 3104 - DEUTSCHE BANK SPA

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI Presidente

(BO) MARTINO Membro designato dalla Banca d'Italia (BO) MUCCIARONE

Membro designato dalla Banca d'Italia

(BO) SOLDATI Membro di designazione rappresentativa degli intermediari

(BO) D ATRI Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore NICOLA SOLDATI

Seduta del 29/06/2021

FATTO

La parte ricorrente riferiva che nel settembre 2019, stipulava con l'intermediario convenuto, un contratto di credito finalizzato al finanziamento di cure medico-dentistiche per complessivi 5.959,00. Dopo il periodo di *lockdown* a causa della pandemia Covid-19, gli ambulatori della società fornitrice risultavano chiusi. Ciò ha determinato l'impossibilità di usufruire delle cure e il conseguente inadempimento del fornitore.

La parte ricorrente chiede all'ABF di accertare la risoluzione del contratto di finanziamento ex art. 125 *quinquies* TUB come modificato dall'art. 1 D.Lgs 141/2010 e come previsto all'art. 9 del contratto de quo per grave inadempimento, con la restituzione delle rate ad oggi pagate.

Costituitosi ritualmente, l'intermediario eccepiva che: 1) eccepisce l'incompetenza dell'ABF a decidere su controversie relative all'inadempimento del fornitore; difatti, alla stregua dell'art. 4 delle nuove *"Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari"* del 12.08.2020 dettate dalla Banca d'Italia, è espressamente previsto che *"sono escluse dalla cognizione dell'organo decidente le richieste di risarcimento dei danni che non siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o della violazione dell'intermediario; sono parimenti escluse le questioni relative a beni materiali o a servizi diversi da quelli bancari e finanziari oggetto del contratto tra il cliente e l'intermediario ovvero di contratti ad esso"*

collegati"; 2) ritiene necessario sottoporre la questione relativa all'onere della prova circa l'inadempimento, totale o parziale, del fornitore alla cognizione del Collegio di Coordinamento, considerato l'evidente contrasto tra le decisioni dei Collegi su tale argomento; 3) nel merito, eccepisce, che parte ricorrente non ha fornito alcuna evidenza in merito al grave inadempimento, seppur parziale, della società fornitrice; inoltre l'ABF non dispone dei necessari mezzi istruttori per poter richiedere una consulenza tecnica d'ufficio; 4) occorre evidenziare che il ricorrente omette di allegare il contratto di finanziamento sottoscritto con la convenuta; tale mancanza impedisce di avere piena cognizione in merito alla fattispecie in esame, in quanto non risulta possibile verificare se il contratto di finanziamento sottoscritto con la banca sia stato contratto per l'intero ammontare del preventivo rilasciato dalla società fornitrice o per una parte dello stesso.

L'intermediario chiede all'ABF, in via preliminare, di rigettare il ricorso per incompetenza per materia ovvero rimettere la questione al Collegio di Coordinamento e sempre in via preliminare, rimettere la questione al Collegio di coordinamento. Nel merito, rigettare il ricorso per inapplicabilità dell'art. 125-*quinquies* T.U.B. e/o per il mancato assolvimento dell'onere della prova o comunque poiché assolutamente infondato per le ragioni esposte in narrativa. In via estremamente subordinata, dichiarare la risoluzione parziale del contratto di finanziamento per la parte che eccede il valore delle cure eseguite.

DIRITTO

0. In via preliminare il Collegio rileva che l'intermediario in primo luogo rileva l'inammissibilità del ricorso per difetto di competenza, atteso tra l'altro che sulla base delle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* sono escluse dalla cognizione dell'ABF le questioni relative a beni materiali o a servizi diversi da quelli bancari e finanziari; chiede altresì, sempre in via pregiudiziale, di sottoporre alla cognizione del Collegio di Coordinamento l'ulteriore questione relativa all'onere della prova circa l'inadempimento, totale o parziale, del fornitore in considerazione di un "*evidente contrasto tra le decisioni dei Collegi su tale argomento*".

Al riguardo il Collegio osserva che il Collegio di Coordinamento, con la recente decisione n. 12645/21 del 17.5.2021, ha tra l'altro ribadito che sussiste la competenza dell'Arbitro in merito alle controversie interessate dall'applicazione dell'articolo 125 *quinquies* TUB, valorizzando il dato normativo e la necessità di assicurare l'effettività del sistema di tutela garantito dall'Arbitro Bancario Finanziario: "*è orientamento consolidato dei Collegi territoriali affermare la propria competenza ratione materiae su controversie della specie*" e che tale orientamento va condiviso in quanto "*l'oggetto della domanda, in questo come in casi analoghi, è "l'accertamento" di un diritto inerente a un rapporto di prestazione di servizi finanziari, sia pure collegato con un diverso contratto, avente ad oggetto la prestazione di servizi o la vendita di beni. Le vicende del rapporto di fornitura interessano il contratto di finanziamento nella misura in cui, ai sensi di legge, costituiscono il presupposto per la relativa risoluzione; la valutazione di tali vicende ha pertanto natura incidentale rispetto al riconoscimento della fondatezza della domanda formulata dal cliente nei confronti dell'intermediario.*".

Sempre in via preliminare, il Collegio evidenzia che l'intermediario eccepisce espressamente che la produzione documentale in sede di replica è tardiva trattandosi di documentazione che poteva essere depositata sin dall'inizio del procedimento; al riguardo



domande che questo Collegio può prendere in considerazione nel presente procedimento sono solo quelle oggetto del reclamo e del successivo ricorso e non quelle diversamente formulate in sede di replica alle controdeduzioni. L'orientamento dell'ABF in materia di repliche successive alle controdeduzioni, infatti, è nel senso di riconoscerne l'ammissibilità solo ove siano volte a ribadire e puntualizzare le rispettive posizioni delle parti, purché sia rispettato il principio del contraddittorio. Viceversa, bisogna concludere per l'inammissibilità di tali memorie, quando siano finalizzate ad introdurre domande nuove, non argomentate nel ricorso e nel reclamo (cfr., ad esempio, Coll. Milano n. 815/2016; n. 5030/2015).

1. Il Collegio rileva che il ricorrente chiede la risoluzione del contratto di finanziamento stipulato con l'intermediario resistente, con la conseguente liberazione dagli obblighi di versamento delle rate e la condanna dello stesso alla restituzione della rate pagate, a norma dell'art. 125 *quinquies* TUB

L'intermediario nelle controdeduzioni si è dichiarato disponibile alla chiusura del contratto di finanziamento.

Le controdeduzioni dell'intermediario sono pervenute prima della decisione n. 12645 del 17/05/2021, in cui il Collegio di coordinamento ha enunciato il seguente principio di diritto:

“Al fine di accertare il diritto del consumatore alla risoluzione del contratto di credito, il Collegio è competente a valutare incidentalmente, sulla base delle risultanze acquisite, se, con riferimento al contratto di fornitura, ricorrono le condizioni di cui all'art. 1455 c.c.”.

2. Passando al merito della domanda, occorre valutare se, nel caso di specie, ricorrano i presupposti di cui all'art. 125 *quinquies* TUB, ossia:

- a) se si versi in un'ipotesi di “contratto di credito collegato”;
- b) se sia stata effettuata la preventiva costituzione in mora del fornitore;
- c) se l'inadempimento di quest'ultimo, a norma dell'art. 1455 cod. civ., sia di non scarsa importanza.

Quanto al requisito *sub a)*, l'art. 121 TUB, comma 1, lett. d) definisce il “contratto di credito collegato” come il “contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito”.

Nel caso di specie il contratto di finanziamento risulta esplicitamente finalizzato all'erogazione di cure odontoiatriche presso un determinato studio dentistico.

La messa in mora del professionista di cui al requisito *sub b)* è stata allegata dal ricorrente unitamente all'avviso di invio della relativa lettera raccomandata

Quanto, infine, al requisito *sub c)*, sono fatti notori sia la chiusura di ogni attività per motivi epidemiologici, che la successiva cessazione di attività del professionista, dichiarato poi fallito nell'ottobre 2020, senza ammissione della società all'esercizio provvisorio.

3. In tema di onere della prova circa l'inadempimento del fornitore, si fa presente che il Collegio di coordinamento, con la recente decisione n. 12645 del 17/05/2021, ha

enunciato il seguente principio di diritto: “*Nel procedimento instaurato ai sensi dell’art. 125-quinquies del T.U.B. incombe sul ricorrente l’onere di provare l’inadempimento di non scarsa importanza del fornitore. Al fine di accertare il diritto del consumatore alla*



risoluzione del contratto di credito, il Collegio è competente a valutare incidentalmente, sulla base delle risultanze acquisite, se, con riferimento al contratto di fornitura, ricorrono le condizioni di cui all’art. 1455 c.c.”.

4. Alla luce della documentazione versata in atti relativamente al preventivo emesso dalla clinica dentistica e alla valutazione medica prodotta dal ricorrente emerge una comparabilità tra gli stessi documenti dai quali è possibile evincere un’esecuzione parziale delle prestazioni oggetto del preventivo.

5. Il carattere parziale dell’inadempimento, tuttavia, non esime il Collegio dal verificare la “*non scarsa importanza*” dello stesso facendo applicazione contestualmente sia di un parametro soggettivo sia di un parametro oggettivo (ex multis Cass., n. 3477/12 e già Cass., n. 3742/06).

Nello specifico, secondo i principi espressi dalla Suprema Corte, deve “*accertarsi l’apprezzabilità in concreto del peso dell’inadempimento nell’economia del rapporto e commisurarsi il risultato di tale primo accertamento all’interesse del creditore deluso, considerato non in astratto, ma in concreto, avuto riguardo per la natura del contratto, per la qualità dei contraenti e per ogni altra circostanza rilevante*”, tenendo conto che “*l’interesse*” richiamato dall’art. 1455 c.c. “*non può che consistere nell’interesse della parte non inadempiente alla prestazione rimasta ineseguita*” (Cfr. Cass, n. 8063/2001).

Il Collegio di Coordinamento, in particolare, ha rimarcato la necessità che l’accertamento dell’inadempimento sia reso liquido attraverso idonea produzione documentale: “*Va inoltre evidenziato, per quanto attiene le controversie sottoposte all’ABF, che poiché l’Arbitro deve procedere “alla valutazione della controversia sulla base della documentazione raccolta nell’ambito dell’istruttoria” l’inadempimento di non scarsa importanza del fornitore deve essere agevolmente rilevabile dalla documentazione versata agli atti del procedimento, senza necessità di procedere a analisi o elaborazioni tecniche della stessa funzionalmente precluse all’Arbitro, tanto più in materia estranea alle proprie competenze tecniche, e comunque non integrabili, in sede di istruttoria, tramite il ricorso a consulenze tecniche o ulteriori mezzi di prova*”.

Ebbene, alla luce di quanto sopra e considerato che parte ricorrente ha ricevuto solo una parte delle prestazioni inizialmente pattuite, il Collegio ritiene che l’inadempimento del fornitore meriti di essere qualificato come di “*non scarsa importanza*” e che, pertanto, la parte ricorrente abbia diritto di risolvere il contratto di fornitura con ogni conseguenza di legge.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio – in accoglimento del ricorso – dichiara l’intermediario tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione delle rate pagate.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l’intermediario corrisponda alla Banca d’Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale

rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

firma 1