

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
III SEZIONE CIVILE**

in persona del Giudice unico don. Edmondo Cacace nel procedimento civile n. omissis/2017 avente ad oggetto: contratti bancari

**SENTENZA
ai sensi dell'art. 281-srxies del codice procedura civile**

Tra

BANCA

APPELLANTE

E

CLIENTE

APPELLATA

CONCLUSIONI: come da verbali cd atti di causa,

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il fatto

CLIENTE ha adito l'Autorità Giudiziaria e ha citato in giudizio la BANCA prospettando di avere stipulato il 13 settembre 2007 un contratto di finanziamento del quale la convenuta ha in, seguito acquistato la posizione contrattuale di mutuante (citazione del primo grado, p. 1),

In ragione del fatto che il contratto è stato estinto anticipatamente rispetto alla scadenza prevista nel regolamento negoziale, mediante integrale adempimento avvenuto il 1° ottobre 2015 (citazione, p. 3), e che nel medesimo è presente una clausola che dispone la non ripetibilità delle somme versate a titolo di commissioni bancarie, di intermediazione, di spese per polizza assicurativa anche in caso di estinzione anticipata, l'attrice ha spiegato domanda di accertamento della nullità parziale di tale clausola contrattuale e quindi di pagamento di tutte quelle somme di denaro che non attengono alla fase costituiva del rapporto ma che invece si riferiscono alla sua esecuzione ed in particolare al periodo temporale che non ha avuto svolgimento proprio in virtù della sua estinzione anticipata.

In definitiva, quindi, al netto di quanto già detratto spontaneamente dalla banca in sede di estinzione anticipata, l'attrice ha chiesto la condanna della banca al pagamento di 4.433,83 euro oltre interessi.

Dichiarata la contumacia della banca convenuta, il Giudice di Pace di Santa Maria Capua Vetere ha emanato la sentenza n. omissis/2017, depositata il 2 ottobre 2017, che ha accolto la richiesta attorea e condannato BANCA al pagamento in favore di CLIENTE di euro 4.433,83 oltre interessi e spese del procedimento.

Nei confronti di tale decisione l'istituto di credito propone istanza di appello, chiedendo in primo luogo l'integrale rigetto della domanda formulata dall'attrice in primo grado e, in via subordinata, la rideterminazione di quanto dovuto che, qualora il Tribunale condivida il *criterio pro rata temporis* suggerito dall'attrice, va quantificato soltanto in euro 1.762,82 o nella diversa somma di denaro che risulti dovuta (atto di appello, p.13).

A fondamento della propria richiesta l'appellante evidenzia innanzitutto che. l'art. 125-sexies del decreto legislativo 385/1993 invocato dalla controparte è disposizione entrata in vigore successivamente rispetto alla stipula del contratto di finanziamento di cui si controverte e che quindi non può spiegare effetti in ordine al caso di specie, e rappresenta inoltre di essere stata condannata a restituire somme di denaro che non ha in realtà mai incassato.

La decisione

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Edmondo Cacace n. 1009 del 20 marzo 2018

In proposito, pur non essendo stata esplicitamente qualificata in tal senso né nella citazione del primo grado né nell'impugnata sentenza, la domanda formulata dalla parte attrice va ricondotta alla fattispecie astratta della ripetizione di quanto attribuito a titolo di indebito oggettivo, istituto che trova disciplina generale nell'art. 2033 c.c.

Chiedendo la restituzione delle somme di denaro versate a titolo di prestazioni negoziali non effettuate, proprio perché riferibili al periodo successivo rispetto all'estinzione anticipata del contratto (i cd. costi *recurring*), l'attrice, ed odierna appellata, domanda quindi la ripetizione di un indebito di natura oggettiva.

Tale ricostruzione, comporta, con considerazione iniziale, che qualsiasi richiesta di pagamento di quanto indebitamente corrisposto possa, da parte del *solvens*, essere unicamente richiesta nei confronti dell'*accipiens*, di colui cioè nella cui sfera giuridica si è verificata l'indebita locupletazione (cfr., per tutte, Cass., I sez. civ., 25170/2016, est, M. Di Marzio).

Dall'esame del contratto di mutuo (doc. 7, 8 e 9 del Fascicolo della parte attrice del primo grado, confluito nel suo fascicolo di parte del secondo grado e presente in atti), ben si comprende che il premio assicurativo di 935,98 euro è stato versato in favore dell'impresa COMPAGNIA ASSICURATIVA e che inoltre la commissione di intermediazione, pattuita per il complessivo importo di 6.552,00 euro, è di spettanza della SOCIETA' DI INTERMEDIAZIONE che del resto ha agito da mandataria che ha favorito la stipula del contratto.

Nella prospettazione fornita dalla parte che nel primo grado ha rivestito il ruolo di attrice (citazione, p. 3) la richiesta nei confronti della banca viene così suddivisa: euro 3,712,80 a titolo di ratei non dovuti per commissioni di intermediazione e euro 530,38 non dovuti a titolo di ratei di premi di assicurazione non dovuti.

Sulla base di quanto esposto, e alla luce dell'esplicita e non contestata affermazione secondo la quale BANCA non ha incamerato alcuna somma di denaro a titolo di commissione di intermediazione (citazione in appello, p. 6), il rilievo con il quale la banca appellante afferma che l'eventuale richiesta di restituzione della somma di 3.712,80 euro andava eventualmente rivolta a SOCIETA' DI INTERMEDIAZIONE è pertanto fondata.

Parimenti, ad analoga conclusione si deve giungere per quanto concerne la somma di 530,38 Euro richiesta a titolo di premio assicurativo che non è stato effettivamente versato a favore della BANCA, bensì, della COMPAGNIA ASSICURATIVA.

L'affermazione per cui il mutuante, e cioè la controparte contrattuale, è tenuto in solido con l'*accipiens* all'obbligo di ripetizione di quanto indebitamente trattenuto anche a titolo di premi assicurativi e commissioni di intermediazione (così, comparsa di costituzione e risposta in in appello (pag.13) non può essere condiviso contrastando con la natura stessa dell'azione di ripetizione di indebito e con il suo fondamento logico che intende porre rimedio ad uno spostamento patrimoniale verificatosi in assenza di giustificazione causale.

In ragione dell'inquadramento giuridico della domanda, le uniche voci effettivamente da esaminare consistono nella richiesta di ripetizione della somma di 609,79 euro per ratei corrisposti per commissione bancaria e ratei di spese per euro 141,66 (citazione in primo grado, p. 3) che l'attrice afferma siano state versate alla BANCA e da essa indebitamente trattenute a seguito dell'estinzione anticipata del contratto.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Edmondo Cacace n. 1009 del 20 marzo 2018

Le richieste di ripetizione di somme di denaro che, nella stessa rappresentazione storico -giuridica offerta dall'attore/appellato, sono state indebitamente corrisposte ad altri soggetti dell'ordinamento non possono quindi essere rivolte nei confronti di BANCA.

In questa controversia, in ragione del meccanismo istruttorio delineato dall'art. 115 c.p.c., non è in discussione, in quanto concordemente rappresentato da entrambe le parti, che il contratto di finanziamento mediante cessione del quinto dello stipendio stipulato il 13 settembre 2007 (doc. 6 del fascicolo di primo grado dell'attrice) sia stato estinto anticipatamente rispetto alla sua scadenza prevista nel contratto, come del resto si comprende dalla dichiarazione della BANCA depositata in atti (doc. 11 del Fascicolo attoreo di primo grado).

E neppure è in discussione che le spese fisse e le commissioni bancarie, ben distinte nel contratto rispetto al capitale da rimborsare ed agli interessi, e contrassegnate dalle lettere a) e d) dell'art. 1.1 del contratto di mutuo, siano state versate da CLIENTE e non siano state restituite al momento dell'estinzione del contratto, se non in parte, come dichiarato nella citazione del primo grado ove si afferma che la somma dovuta è stata calcolata "*al netto dell'abbuono in sede di conteggio estintivo*" (citazione, p. 8).

Si comprende dal conteggio di estinzione anticipata depositato in giudizio dalla stessa mutuataria (doc. 10 del fascicolo di parte di primo grado) che tale somma parzialmente restituita è pari a 609,80 euro.

Come ritenuto dall'appellante, non vi è dubbio che nel caso di specie non trovi applicazione l'art. 125-sexies del decreto legislativo 385/1993, perché tale disposizione è entrata in vigore nell'anno 2010 (ex art. 1 d. lgs 141/2010) e quindi dopo la stipula del contratto di finanziamento di cui si discute.

Non essendo stata prevista in sede legislativa una sua eventuale efficacia retroattiva, l'art. 125-sexies T.u.b., che sancisce la facoltà del debitore di estinguere anticipatamente il mutuo e regola la possibilità per lo stesso di ottenere una riduzione del costo o un equo indennizzo, trova applicazione solo in riferimento ai contratti stipulati dopo la sua entrata in vigore, in conformità al principio cronologico di risoluzione delle antinomie (che la dottrina costituzionalistica ritiene trovi ancoraggio nell'art. 70 della Costituzione).

Ciò, tuttavia, non comporta inevitabilmente l'accoglimento integrale dell'appello proposto in questo procedimento, bensì impone di individuare quali siano le norme giuridiche che regolano la fattispecie portata all'esame dell'Autorità Giudiziaria.

In proposito, merita condivisione l'approccio ricostruttivo suggerito dalla parte attrice/appellata che distingue — in conformità alle conclusioni cui giunge una ricca elaborazione "giurisprudenziale" dei collegi arbitrali bancari e finanziari (cfr., per tutte, la decisione del Collegio di Coordinamento n. 10003/2016), nonché la stessa dottrina che si è confrontata con la materia — le spese e le commissioni previste in sede negoziale e corrisposte dalla mutuataria fra quelle relative alla fase preliminare e formativa del contratto (cd. costi *up front*) e quelle remunerative delle attività che strutturalmente si riferiscono alla fase esecutiva e quindi dell'adempimento contrattuale (cd. costi *recurring*).

Il principio civilistico che nell'ordinamento giuridico vigente vieta, salvo eccezioni normativamente previste, la stipula di negozi giuridici astratti, ed impone quindi la presenza dell'elemento costitutivo della causa in tutti i contratti (art. 1325 c.c.) conduce a sanzionare ogni spostamento patrimoniale privo di giustificazione, e ne impone l'obbligo di ripetizione (art. 2033 c.c.).

Sulla base di tale indiscusso principio di diritto, non può che ritenersi che qualsiasi pattuizione contrattuale che esclude la restituzione di costi e di spese che costituiscono il corrispettivo di attività

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Edmondo Cacace n. 1009 del 20 marzo 2018

che non sono state poste in essere durante lo svolgimento del contratto vada considerata affetta da nullità parziale, ai sensi dell'art. 1419 II co. c.c.

Se, da una parte, quindi, le commissioni pagate da CLIENTE — la cui entità complessiva è cristallizzata nei costi di cui alle lettere a), b), e) d) ed e) di cui all'art. 1.1 del contratto — che si riferiscono ad attività della controparte negoziale che ha erogato il finanziamento, dell'intermediario o dell'assicuratore che sono state effettivamente svolte da questi ultimi, tanto nella fase preliminare quanto in quella esecutiva, non vi è ragione che vengano restituite, d'altra parte, il principio causale impone invece la ripetizione di quelle attività che si riferiscono ad operazioni che l'anticipata estinzione del finanziamento ha impedito che venissero effettivamente poste in essere.

La clausola di cui all'articolo 1.2 del medesimo contratto, pertanto, che esclude in termini generali la ripetizione dei costi di cui alle lettere a), b), c), d), ed e) anche in caso di estinzione anticipata del contratto, è disposizione negoziale affetta da nullità, per contrasto con il principio della necessaria presenza della causa del contratto, nella parte in cui esclude il diritto alla restituzione di quelle spese che fungono da corrispettivo delle attività ancora non eseguite al momento dell'estinzione del contratto.

Ad una analoga conclusione giunge altresì la citata decisione del Collegio arbitrale bancario di Coordinamento che correttamente esclude che l'autonomia privata possa spingersi fino a vietare la restituzione di quei costi dovuti dal cliente in cambio dell'espletamento di attività che non sono state eseguite in virtù dell'estinzione anticipata del contratto.

Il fatto che la clausola di cui all'art. 1.2 del contratto sia stata appositamente sottoscritta dalla mutuataria, con autonoma controfirma, non muta la situazione giuridica, anche in ragione del fatto che la stessa — inserita in un contratto stipulato fra un professionista cd un consumatore, c cioè fra un soggetto che agisce per scopi che rientrano nella propria attività lavorativa ed uno che agisce per fini ad essa estranei — è altresì nulla anche per contrasto con l'art. 33 del decreto legislativo 206/2005, risultando vessatoria nei confronti del consumatore.

In merito all'individuazione della misura economica della somma che deve essere oggetto di ripetizione, la parte appellata ritiene che il Giudice di prime cure abbia errato nel quantificare ciò che va restituito dividendo in proporzione l'entità complessiva di ogni commissione per il numero delle rate e moltiplicando il risultato per l'entità della rate non scadute.

L'analisi delle lettere a) e d) dell'art. 1.1 del contratto, relative alle commissioni bancarie e alle spese fisse, dimostra che loro interno sono presenti tanto spese relative alla fase del perfezionamento negoziale quanto costi concernenti la fase esecutiva del contratto.

L'elencazione, non tassativa, prevista in tale disposizione contrattuale, delle varie attività in cambio delle quali vengono pagate le varie commissioni, ben fa comprendere che tali voci di spese sono il corrispettivo di una pluralità di attività che si snodano in tutto l'arco temporale di vita del contratto (come si evince dal linguaggio ivi adoperato, ove sono previste, espressamente che le commissioni siano "a copertura delle attività preliminari e conclusive del prestito").

Nel caso di specie, quindi, si deve semplicemente constatare che nel documento contrattuale le commissioni sono state previste in modo espressamente onnicomprensivo.

In presenza di una simile previsione negoziale, così strutturata per volontà della parte che ha unilateralmente predisposto il documento negoziale (artt. 1366, 1370 c.c.) — parte che non è CLIENTE — non vi è la possibilità di individuare quali siano le spese relative ai costi up front e quelle che invece si riferiscono alle attività cd. *recurring*.

Sentenza, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Giudice Edmondo Cacace n. 1009 del 20 marzo 2018

Per tale ragione, il calcolo della somma da detrarre in relazione alle operazioni non eseguite per estinzione anticipata del contratto di mutuo non può che essere effettuata in modalità proporzionata all'arco di tempo per il quale il contratto è effettivamente durato, come ragionevolmente ritenuto dal Giudice di prime cure.

Se, in termini astratti, può anche essere condivisa la tesi che consente all'autonomia privata di individuare un parametro di individuazione delle somme ripetibili diverso da quello strettamente ancorato al cd. criterio *pro rata temporis*, utilizzato dal Giudice di primo grado (così, decisione del Collegio arbitrale bancario di Coordinamento n. 10003/2016), nel caso di specie deve semplicemente essere rilevato che un metodo di calcolo alternativo non è stato pattiziamente previsto.

Quanto alla somma di denaro che deve essere in definitiva oggetto di ripetizione, va quindi osservato che, applicando l'evidenziato criterio di calcolo, alla mutuataria spetta la ripetizione di euro 609,79 per commissioni bancarie che si riferiscono al periodo successivo all'estinzione del contratto ed euro 141,66 per ratei di spese che si riferiscono al medesimo periodo cronologico.

Da tale somma di denaro, tuttavia, va sottratta la somma, già decurtata in sede di conteggio di estinzione, di 609,81 euro.

In parziale riforma della sentenza impugnata BANCA va condannata a ripetere in favore di CLIENTE euro 141,65 oltre interessi nella misura del saggio legale decorrenti dal momento del pagamento che ha determinato l'estinzione anticipata del contratto, e cioè dal 1 ottobre 2015 fino all'effettivo soddisfo.

L'accoglimento solo parziale dell'appello, e del resto l'accoglimento solo parziale della domanda giudiziaria avanzata dall'attrice/appellata, comporta che la fattispecie processuale esaminata vada ricondotta alla categoria della soccombenza reciproca; per tale motivo, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., si dispone la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, III Sezione Civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) Rigetta l'appello, proposto in via principale, da BANCA in persona del I.r.p.t.;
- 2) Accoglie l'appello, proposto in via subordinata, da BANCA in persona del Itr.p.t., e per l'effetto:
 - a) in parziale riforma del capo a) della Sentenza n. omissis/2017 emanata dal Giudice di Pace di Santa Maria Capua Venere e depositata il 2 ottobre 2017, Condanna BANCA, in persona del I.r.p.t., a corrispondere in favore di CLIENTE 141,65 euro oltre interessi nella misura del saggio legale da calcolare dal 10 ottobre 2015 fino all'effettivo soddisfo;
 - b) Dispone la facoltà di BANCA, in persona del I.r.p.t., di ottenere la ripetizione delle somme di denaro eventualmente corrisposte in esecuzione della sentenza di primo grado che eccedano quanto stabilito sia dovuto nel capo 2) lettera a) di questa sentenza;
- 3) Compensa le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Santa Maria Capua Vetere, 20 marzo 2018

**Il Giudice
dott. Edmondo Cacace**

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*