



Sentenza n. 1968/2019 pubbl. il 28/10/2019
RG n. 2854/2017

N. R.G. 2854/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di AVELLINO

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Aureliana Di Matteo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. 2854/2017 promossa da:

rappresentata e difesa dagli Avv.

ed elettivamente domiciliata in
presso lo studio dei suoi procuratori,

ATTORE/APPELANTE

contro

in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall' Avv.

e con essa elettivamente domiciliata in

CONVENUTA/ appellata

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di appello ritualmente notificato proponeva appello avverso la sentenza n. 3008/16 del Giudice di Pace di Avellino, pubblicata in data 28.12.2016, non notificata, con la quale il Giudice di Pace rigettava la domanda di accertamento della nullità e/o inefficacia della clausola di non rimborsabilità dei costi del credito, inclusa nel contratto di finanziamento e della conseguente restituzione delle somme indebitamente trattenute.

L'appellante, deduceva circa la nullità della clausola di cui al punto 1.2 del contratto di cessione del quinto dello stipendio, laddove era prevista la rinuncia al rimborso delle commissioni già versate in caso di estinzione anticipata del debito, ed insisteva per l'accoglimento della domanda restitutoria quantificata in € 1.408,89 oltre le spese per il doppio grado di giudizio.

pagina 1 di 6

Firmato Da: DE SAPIO DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4076c89da77d965059317da7e3014403
Firmato Da: DI MATTEO AURELIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2acc25bdaa225ee7bd216959005cbb910



Sentenza n. 1968/2019 pubbl. il 28/10/2019
RG n. 2854/2017

Si costituiva l'appellata, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza gravata, con vittoria di spese ed onorari.

All'udienza del 26.06.2019, le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva introitata a sentenza con concessione alle parti dei termini di legge per il deposito delle memorie conclusionali.

L'unico articolato motivo di appello concerne l'erronea classificazione come non vessatoria della clausola che esclude il rimborso delle competenze, dunque, implicitamente, l'appellante lamenta l'erronea applicazione di norme di diritto, richiamando l'art. 1341 c.c., l'art. 33 e 36 del codice del consumo e l'art. 125 *sexies* del t.u.b..

La decisione del giudice di pace deve essere riformata.

Occorre chiarire in primo luogo che la disciplina di tutela del consumatore è invero, altra e diversa da quella - concorrente - posta dall'art. 1341 cod. civ. e segg.; al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che, laddove l'onerosità ex art. 1341 cod. civ., comma 2, attiene a contratti unilateralmente predisposti da un contraente in base a moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti, la disciplina di tutela del consumatore posta dal c.d. Codice del consumo è, invece, di comune e generale applicazione, non avendo riguardo solamente a contratti conclusi mediante moduli o formulari unilateralmente predisposti - in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti - da uno dei contraenti, ma anche al contratto dal professionista predisposto in vista della singola stipula per lo specifico affare (v. Cass., 20/3/2010, n. 6802; Cass., 27/2/2009, n. 4914; Cass., 26/9/2008, n. 24262).

La disciplina posta dal Codice del consumo è, infatti, volta a garantire e tutelare il consumatore dalla unilaterale predisposizione e sostanziale imposizione del contenuto contrattuale da parte del professionista, quale possibile fonte di abuso, sostanziandosi nella preclusione per il consumatore della possibilità di esplicitare la propria autonomia contrattuale, nella fondamentale espressione rappresentata dalla libertà di determinazione del contenuto del contratto; con conseguente alterazione, su un piano non già solamente economico, della posizione paritaria delle parti contrattuali idonea a ridondare, mediante l'imposizione del regolamento negoziale unilateralmente predisposto, sul piano dell'abusivo assoggettamento di una di esse al potere dell'altra.

Evidente è pertanto che non solo mediante la unilaterale predisposizione di moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti, ma anche in occasione della stipulazione di un singolo contratto redatto per uno specifico affare, il professionista può, mediante l'unilaterale predisposizione ed imposizione del relativo contenuto negoziale, imporre la propria autorità contrattuale al consumatore.

Dunque, dal momento che le due normative soprarichiamate operano su due piani differenti ma complementari, quello formale e quello sostanziale, si ritiene preferibile l'opinione di chi ritiene che, verificandosi i presupposti di legge, la disciplina sulle condizioni generali di contratto e

pagina 2 di 6

Firmato Da: DE SAPIO DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serialif: 4076c689da77d985059317da7e3014d003
Firmato Da: DI MATTIEO AURELIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serialif: 2acc25b0ba225ee7b02169590050ba910



Sentenza n. 1968/2019 pubbl. il 28/10/2019
RG n. 2854/2017

quella del codice del consumo si debbano applicare congiuntamente. Da ciò segue che anche la specifica approvazione per iscritto di una clausola corrispondente ad uno dei tipi elencati nel co. 2 dell'art. 1341 c.c. rimane una precondizione necessaria per la sua efficacia, ma non è tuttavia sufficiente ad evitarne la declaratoria di nullità qualora la stessa risulti abusiva ai sensi degli artt. 33 e ss. cod. cons. o comunque nulla.

Va rilevato che la clausola in esame risulta espressamente approvata, pur in un richiamo cumulativo, allorché vi è una enunciazione delle clausole specifiche. La giurisprudenza di legittimità ha recentemente affermato che *Nel caso di condizioni generali di contratto, l'obbligo della specifica approvazione per iscritto a norma dell'art. 1341 c.c. della clausola vessatoria è rispettato anche nel caso di richiamo numerico a clausole, onerose e non, purché non cumulativo, salvo che, in quest'ultima ipotesi, non sia accompagnato da un'indicazione, benché sommaria, del loro contenuto, ovvero che non sia prevista dalla legge una forma scritta per la valida stipula del contratto* (Cass. Civ. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 17939 del 09/07/2018).

In applicazione dei suesposti principi occorre rilevare che la clausola risulta approvata per iscritto.

Non si ravvisano violazione delle norme di cui al codice del consumo, non essendo emersa alcuna delle ipotesi di presunzione di vessatorietà di cui all'art. 33, comma 2, pur in difetto di prova della trattativa individuale rispetto alle clausole contestate, occorre allora verificare se le stesse siano abusive nel senso voluto dall'art. 33 a prescindere dalla sottoscrizione.

Peraltro nella disciplina consumeristica il consumatore risulta gravato unicamente dell'onere di provare la ricorrenza in concreto del «significativo squilibrio»; con la precisazione che tale onere grava su di lui unicamente per quelle condizioni contrattuali che, pur determinando un «significativo squilibrio», non siano inserite nell'elenco delle clausole di cui al successivo co. 2.

Peraltro la clausola in lite non rientra neanche nelle ipotesi di presunzione di nullità ai sensi dell'art. 36 del D.Lgs. n. 206 del 2005.

Si impone a questo punto la verifica relativa alla possibilità di considerare legittima la clausola inserita nel contratto di finanziamento, la quale esclude la spettanza di rimborsi in caso di estinzione anticipata dello stesso, per violazione della normativa bancaria.

La giurisprudenza dell'ABF ed ordinaria ha spesso ravvisato l'illegittimità di una clausola siffatta, anche se sottoscritta dal cliente per approvazione specifica, rilevando la nullità della stessa in quanto contraria alla norma imperativa di cui all'art. 125 sexies del Testo Unico Bancario.

La norma succitata, infatti, nel disporre che in caso di estinzione anticipata del finanziamento *“il consumatore ha diritto a una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto”*, non consente alle parti alcun potere dispositivo, rendendo nulla ogni pattuizione contraria (v. ancora sul punto la decisione del Collegio di coordinamento ABF n. 6167/2014).

Il giudice di prime cure ha motivato il rigetto della domanda richiamando l'art. 125bis del TUF, che prevede la derogabilità convenzionale della disciplina di settore.

pagina 3 di 6

Firmato Da: DE SAPIO DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 40f6c896a77d8763014403
Firmato Da: DI MATTEO AURELIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2ac25bdea225e7bd21f95905c0e810





Sentenza n. 1968/2019 pubbl. il 28/10/2019
RG n. 2854/2017

Tale affermazione, invero, non è condivisibile, atteso che l'art. 125bis dispone che *Nessuna somma può essere richiesta o addebitata al consumatore se non sulla base di esposte previsioni contrattuali*, ma non deroga alla disciplina di settore, rafforzando unicamente i requisiti di forma previsti per i contratti bancari.

Ed allora la motivazione del giudice di pace deve essere ripensata, alla luce della contrarietà della disposizione invocata ad una norma imperativa nonché ad un principio espresso ancor prima della sua introduzione dal precedente testo dell'art. 125 *sexies* tub, integrato dal previgente DM 8.7.1992, relativo alla possibilità di ripetere gli oneri versati per una prestazione che la banca non dovrà più rendere al cliente (cfr. in senso conforme Tribunale di Napoli Nord, 12.03.2019).

A ciò va aggiunto che il contratto di finanziamento in questione, sebbene stipulato nel 2009, cioè prima dell'entrata in vigore della novella di cui all'art. 125 *sexies* citato, è stato estinto nel febbraio 2013 e, quindi, nella piena vigenza della nuova normativa. In quel momento, pertanto, il principio di ordine generale, in base al quale l'anticipata estinzione determina il diritto del consumatore alla restituzione degli interessi e dei costi dovuti per il periodo residuo, aveva già ricevuto una codificazione espressa.

L'accoglimento dell'appello comporta che le stesse ragioni dell'atto introduttivo del giudizio, non oggetto della pronuncia, vengano riesaminate dal giudice del gravame ove riproposte (cfr. art. 346 c.p.c.) ed occorre pertanto quantificare gli oneri rimborsabili.

Secondo l'orientamento tradizionale, per quantificare il credito sarebbe necessario indagare se la clausola in lite sia riferita a costi *up front* o *recurring*, intendendosi, rispettivamente, i costi sostenuti dall'intermediario già all'atto della sottoscrizione o i costi ulteriori da sostenere nel corso dello svolgimento del rapporto, come sarebbero i costi dei quali l'attore chiedeva il rimborso, alla stregua di quanto eccepito dalla parte appellata sin dal primo grado.

Ad un esame della clausola di cui al punto 1.2 vi è un elenco di voci di costo afferenti al momento della stipula, anche se le clausole contrattuali non sono chiare sufficientemente sul punto.

Per procedere alla esatta quantificazione del rimborso è cioè necessario esaminare le singole voci, atteso che il contratto di finanziamento non specifica, chiaramente, se le commissioni bancarie/finanziarie debbano qualificarsi come *up front*, ovvero non rimborsabili, e quali come *recurring*, ovvero rimborsabili per il periodo successivo all'estinzione (Cfr. Collegio arbitrale Roma, 01/08/2017: *In un contratto di finanziamento, l'opacità delle clausole concernenti le commissioni di intermediazione imposte al consumatore determina la qualificazione dei relativi costi come "recurring" e quindi, in ipotesi di estinzione anticipata, il loro assoggettamento a riduzione ai sensi dell'art. 125 sexies T.U.B.*).

Ad un esame delle singole voci, si ritiene che si tratti di costi per la gran parte *up front*, attinenti cioè a spese e commissioni preliminari alla concessione del prestito, almeno in riferimento ai primi punti di cui alla clausola 1.1 : la clausola di cui alla lettera a) si riferisce a commissioni per attività preliminari e conclusive del prestito; la clausola di cui alla lettera b) si riferisce all'attività istruttoria e delega alla ricezione della somma finanziata; la clausola di cui alla lettera c) alla rivalsa degli oneri erariali, la clausola di cui alla d) per spese fisse di registro e

pagina 4 di 6

Firmato Da: DE SAPIO DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4076c89da77d865059317da7e3014d03
Firmato Da: DI MATTEO AURELIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2acc25bdaa225ee7bd2169590505ba910





Sentenza n. 1968/2019 pubbl. il 28/10/2019
RG n. 2854/2017

notifica e la clausola di cui alla e) al premio anticipatamente dovuto per la polizza; si ritiene che emerge *ictu oculi* che tali spese siano state sostenute a prescindere dalla liquidazione anticipata delle rate.

Invece, la clausola di cui alla lettera f), pure inclusa nella clausola 2.1 che ne esclude la ripetibilità, afferisce ai costi assicurativi, qualificati come "anticipatamente dovuti", ma a garanzia della continuità del rapporto di lavoro per la durata del finanziamento, che possono essere dunque qualificati come *recurring*.

Non può tuttavia non darsi conto di una recente pronuncia della Corte di Giustizia, dell'11.09.2019, resa nella causa C-383/18, nella quale si afferma testualmente che *L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore.*

Le argomentazioni della Corte sono condivisibili, laddove evidenziano la finalità della norma: la tutela del consumatore ed il suo diritto ad estinguere anticipatamente un debito con riduzione dei costi complessivi del credito (dunque sia i costi *up front* che *revolving*).

Invero, quanto al bilanciamento degli interessi coinvolti, osserva la Corte che la decurtazione dei costi integralmente sostenuti dal consumatore fornisce immediata liquidità all'istituto di credito, che gli consente di rimborsare tutti i costi in base alla durata effettiva del finanziamento.

Ritenuto di dover aderire a tale orientamento, in ragione della *ratio* della normativa comunitaria recepita dall'ordinamento nazionale e già costituente principio normativo interno prima ancora del recepimento, la domanda introduttiva del giudizio deve trovare pieno accoglimento, in relazione a tutti i costi del credito.

Va infine vagliata l'eccezione di parte appellata relativa al proprio difetto di legittimazione passiva in relazione agli oneri assicurativi.

Tale eccezione, invero, non può essere condivisa.

Come già affermato dalla giurisprudenza di merito di questo Tribunale, le somme corrispondenti al premio assicurativo collegato al contratto di finanziamento sono state versate dal consumatore alla società mutuataria, la quale si è interposta nel rapporto tra il primo e la compagnia assicuratrice, alla stregua di un intermediaria. Ne discende che il contraente-assicurato ha diritto di richiedere la restituzione della quota del premio non goduta, per effetto dell'anticipata estinzione del finanziamento, proprio al predetto intermediario, il quale potrà rivalersi, nel rapporto interno, nei confronti della compagnia assicuratrice.

In definitiva la clausola in lite, in contrasto con la normativa bancaria anche antecedente alla novella del 2010, comporta il rimborso parziale di tutti i costi sostenuti dall'intermediario, anche se relativi alla fase iniziale e non sostenuti soltanto in corso del rapporto.

L'appello va dunque accolto con conseguente riforma della sentenza di primo grado e condanna dell'appellata al pagamento, in favore dell'appellante della somma di euro 1.408,89.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in

pagina 5 di 6

Firmato Da: DE SAPIO DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA. 3 Serial#: 40f6c699a77d985059377da7e3014d03
Firmato Da: DI MATTEO AURELIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA. 3 Serial#: 2ac25b0ea225ee7bd7169590050a910



Sentenza n. 1968/2019 pubbl. il 28/10/2019
RG n. 2854/2017

applicazione dei parametri minimi dello scaglione di riferimento, con decurtazione della fase istruttoria di fatto non tenutasi.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

accoglie l'appello ed, in riforma della sentenza gravata, accoglie la domanda attorea e, per l'effetto, condanna la parte convenuta al pagamento, in favore della della somma di euro 1.408,89, oltre interessi dalla sentenza al saldo;

Condanna altresì la parte appellata a rimborsare alla parte appellante le spese di lite, che si liquidano in € 180,00 per esborsi e € 1.000,00 per onorari, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali per il grado di appello ed in euro 130,00 per esborsi ed € 800,00 per onorari, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali per il primo grado, con attribuzione.

AVELLINO, 27 ottobre 2019

Il Giudice
dott.ssa Aureliana Di Matteo

pagina 6 di 6

Firmato Da: DE SAPIO DANIELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serialif: 40f6c89a77d98505317da7e3014d03
Firmato Da: DI MATTEO AURELIANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serialif: 2ac25bda225ee7b0216959005cb910

