



IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale

Presidente - Presidente del Collegio ABF di Roma (designato dalla Banca d'Italia)

Prof. Avv. Antonio Gambaro

Membro effettivo - Presidente del Collegio ABF di Milano (designato dalla Banca d'Italia)

Prof. Avv. Enrico Quadri

Membro effettivo - Presidente del Collegio ABF di Napoli (designato dalla Banca d'Italia)
[Estensore]

Avv. Roberto Manzione

Membro effettivo - Componente del Collegio ABF di Napoli (designato dal CNCU)

Prof. Avv. Diego Corapi

Membro effettivo - Componente del Collegio ABF di Roma designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (per le controversie in cui sia parte un consumatore)

Seduta del 12/09/2012 – esame del ricorso n. 641227, pervenuto il 29/07/2011

proposto da BRIANDA ANGIOLA

nei confronti di FIDITALIA SPA (COD. MECC. 19365)



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale	Presidente - Presidente del Collegio ABF di Roma (designato dalla Banca d'Italia)
Prof. Avv. Antonio Gambaro	Membro effettivo - Presidente del Collegio ABF di Milano (designato dalla Banca d'Italia)
Prof. Avv. Enrico Quadri	Membro effettivo - Presidente del Collegio ABF di Napoli (designato dalla Banca d'Italia) [Estensore]
Avv. Roberto Manzione	Membro effettivo - Componente del Collegio ABF di Napoli (designato dal CNCU)
Prof. Avv. Diego Corapi	Membro effettivo - Componente del Collegio ABF di Roma designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (per le controversie in cui sia parte un consumatore)

nella seduta del 12/09/2012, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

FATTO

Alla presente decisione il Collegio di coordinamento è chiamato in base alla Ordinanza del Collegio ABF di Roma n. 2201/12 del 27.06.2012, emessa in ordine al ricorso n. 641227/11.

La Ordinanza di rimessione così risulta formulata:

“Il Collegio, premesso: che la ricorrente, in quanto titolare di un credito ad “uso rotativo” concessole dall'intermediario convenuto nel mese di luglio 2008, nel ricorso in oggetto proposto a questo Collegio ha eccepito la nullità del contratto, ai sensi dell'art. 124 TUB *pro-tempore* vigente per mancanza di forma; che la stessa ricorrente ha chiesto, altresì, al Collegio di disporre che l'intermediario convenuto



“*esegua il ricalcolo di tutto quanto pagato imputandolo prima a deconto del capitale residuo e ricalcolando gli interessi al tasso sostitutivo di cui all’art. 124, punto 5 (...) ovvero al tasso legale pro-tempore*”; che sul tema degli effetti della nullità del contratto per mancanza della forma scritta si registrano orientamenti interpretativi non del tutto coerenti tra i Collegi, con particolare riguardo agli obblighi restitutori cui è tenuto il ricorrente; che, in particolare, secondo il Collegio di Milano la nullità del contratto determina l’obbligo di restituzione limitato all’ammontare del credito in linea capitale, esclusi interessi e altri accessori sulle somme dovute (v. Decisioni n. 1993 del 30/9/2011 e n. 650 del 2/3/2012); che, diversamente, secondo l’orientamento espresso dal Collegio di Roma (v. Decisione n. 2200 del 27/6/2012), l’obbligo restitutorio, conseguente all’accertata nullità del contratto per difetto di forma, comporta, oltre alla restituzione del capitale, anche l’obbligo di corresponsione di interessi in ragione dell’utilizzo del denaro prestatato di cui il cliente ha comunque usufruito, calcolati in base al tasso legale vigente nel periodo considerato; che, in ragione della diversità degli orientamenti su illustrati e della particolare rilevanza e complessità della questione ermeneutica sulla quale si sono formati, a giudizio del Collegio la decisione in ordine al presente ricorso merita di essere sottoposta al Collegio di coordinamento, affinché delinei un criterio interpretativo uniforme. P.Q.M. Il Collegio, rilevata l’esistenza di orientamenti contrastanti, delibera di rimettere il ricorso all’esame del Collegio di coordinamento”.

Il caso che viene qui in esame, alla luce di quanto rappresentato dal ricorrente e dall’intermediario convenuto, può essere così riassunto.

Nel ricorso la cliente rappresenta quanto segue:

In data 14/07/2008 veniva contattata telefonicamente dalla finanziaria, che le proponeva e concedeva una linea di credito ad uso rotativo di € 4.599,00. Nei relativi estratti conto periodicamente ricevuti si faceva impropriamente riferimento ad un vecchio contratto (n. 0010158018889810), relativo ad un finanziamento di lire 15.500.000, concesso il 04/01/2000 per l’acquisto di un’autovettura e integralmente rimborsato nel settembre 2004.

In violazione della norma che impone la forma scritta a pena di nullità per i contratti di tipo bancario e finanziario, l’apertura di credito di € 4.599,00 non risultava essere stata pattuita per iscritto. Il finanziamento rotativo in esame soggiaceva a condizioni di rimborso particolarmente gravose (TAN 17,52 % -



TAEG 19,3215 %) mai pattuite per iscritto. Particolarmente gravose erano inoltre le modalità di contabilizzazione delle rate (anch'esse non pattuite), atteso che i versamenti venivano imputati prima al pagamento degli interessi e delle spese e solo dopo a deconto del capitale. Infatti, nonostante i versamenti regolarmente effettuati dal 21/8/2008 al 29/06/2011 per un importo complessivo di € 3.437,12, risultava un capitale residuo da restituire di € 4.355,00 euro a fronte della somma di €4.599,00 erogata in data 14/7/2008.

Alla luce delle esposte circostanze, con reclamo del 1/06/2011, la cliente chiedeva (ai fini di una definizione bonaria della vicenda) il ricalcolo del capitale residuo applicando il tasso sostitutivo di cui all'art. 124 TUB e con imputazione dei versamenti effettuati al capitale.

Non soddisfatta del tardivo riscontro dell'intermediario, in data 29/07/2011 propone ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario, chiedendo *“di disporre che (l'intermediario) esegua il ricalcolo di tutto quanto pagato imputandolo prima a deconto del capitale residuo e ricalcolando gli interessi al tasso sostitutivo di cui all'art.124, punto 5, del decreto legislativo 385 del 1993, ovvero al tasso legale pro-tempore”*.

Con le controdeduzioni pervenute il 10/11/2011, l'intermediario convenuto contesta quanto avverso dedotto e sostiene la legittimità del proprio operato.

In punto di fatto l'intermediario espone che:

Nel gennaio del 2000 la cliente sottoscriveva il contratto di finanziamento n. 0010158018889810 per la somma di Lire 15.500.000, finalizzato all'acquisto di un'autovettura; il piano di rimborso della somma mutuata prevedeva il pagamento di n. 48 rate mensili da € 188,04 ciascuna.

In data 14/07/2008, la cliente chiedeva telefonicamente ed otteneva da esso intermediario l'erogazione dell'ulteriore importo di € 4.599,00, quale espressione della linea di credito a sua disposizione per effetto della sottoscrizione del contratto del gennaio 2000, con tasso di interesse TAN 17,52% - TAEG 19,27%; tale nuova erogazione era censita gestionalmente al n. 00101580188898107.

Il contratto che regola il rapporto (che è unico ed è quello sottoscritto nel gennaio 2000) indica chiaramente le condizioni alle quali la cliente aveva la possibilità di ottenere nuove somme da parte dell'esponente società (doc. 1). L'art. 1 delle “Condizioni generali di contratto (...)” prevede espressamente che *“il (...) è una linea di credito a tempo indeterminato che (...) mette a disposizione del*



Cliente e che può essere da questi utilizzata tramite UTILIZZI CORRENTI, a tassi e piano di rientro variabili e/o UTILIZZI PARTICOLARI, a tassi e piano di rientro fissi” (come nel caso dell’acquisto della vettura nel 2000) (doc. 1).

Il piano di rimborso della somma erogata nel luglio 2008 - che rientra nell’ambito del c.d. “credito rotativo” - prevede il pagamento dell’importo minimo mensile di € 91,98, oltre a spese di incasso rata e di invio degli estratti conto, al tasso annuo nominale del 17,52%. La ricorrente avrebbe potuto decidere autonomamente come e quante volte pagare, con l’unico limite di corrispondere il citato importo minimo mensile di € 91,98. L’ammontare del debito residuo, inoltre, era indicato negli estratti conto periodicamente inviati alla cliente e mai contestati.

Ciò premesso, l’intermediario ritiene totalmente destituita di fondamento l’affermazione della cliente secondo cui l’erogazione del luglio 2008 non sarebbe stata concordata mediante un contratto concluso in forma scritta; sul punto, sottolinea che *“la linea di credito è, infatti, unica ed è stata concessa da (...) alla cliente con la sottoscrizione del contratto di finanziamento (...) del 2000”*. Sostenendo, inoltre, la correttezza del proprio operato, la resistente aggiunge: *“pare poi parecchio strano che la cliente, che in atti dichiara di aver ricevuto gli estratti conto periodici e diverse corrispondenze inerenti il finanziamento del 2008 nelle quali era sempre (a conferma, si vedano anche i documenti avversari) indicato il rapporto tra il contratto del 2000 e l’erogazione concessa nel 2008 ed i relativi tassi di interesse, abbia promosso un procedimento avanti all’ABF a distanza di ben 3 anni dal momento in cui ha ricevuto tale importo. La posizione contabile relativa al contratto tra le parti, infine, dimostra la correttezza delle scritture relative al rapporto oggi in contestazione e la legittimità del saldo debitorio pari, all’ottobre 2011, ad € 4.225,71 (doc. 2)”*.

In conclusione, l’intermediario chiede che il ricorso sia rigettato in quanto del tutto infondato in fatto ed in diritto.

DIRITTO

Il prodotto finanziario cui si riferisce la vertenza è stato più volte sottoposto all’attenzione dei Collegi ABF e su di esso, con misura inibitoria del 29.10.2010, ha avuto modo di intervenire anche la Banca d’Italia, in ragione delle sue caratteristiche, idonee a vulnerare alcuni e fondamentali presidi di correttezza e lealtà nel mercato del credito.



I tre Collegi ABF hanno assunto, nei confronti del modello negoziale in questione, atteggiamenti non omogenei, sia per quanto riguarda la qualificazione in termini di invalidità del contratto, sia in ordine alle relative conseguenze (peraltro, nella sostanza e al di là dell'*iter* logico-argomentativo seguito, significativamente non troppo dissimili sotto il profilo della tutela conclusivamente assicurata al cliente).

Pare opportuno ricordare come la tipologia negoziale in esame sia caratterizzata dalla collocazione di un prestito *revolving*, che l'intermediario pretende ricollegabile ad una (remota) richiesta di finanziamento del cliente, nel momento della relativa proposizione (e conseguente perfezionamento del relativo contratto) espressamente finalizzata all'acquisto di beni durevoli (autoveicoli, arredi, ecc.), ma formulata utilizzando una modulistica (ovviamente predisposta dall'intermediario) che, in un quadro di indubbia assai scarsa trasparenza, equivocamente tende ad iscrivere il finanziamento stesso in una potenzialmente più vasta operazione finanziaria.

In effetti, sulla base delle "Condizioni generali del contratto (...)", presenti nel modulo di richiesta originariamente sottoposto al (e sottoscritto dal) cliente, "Il (...) è una linea di credito a tempo indeterminato che (...) mette a disposizione del Cliente e che può essere da questi utilizzata tramite UTILIZZI CORRENTI a tasso e piano di rientro variabili e/o UTILIZZI PARTICOLARI a tassi e piani di rientro fissi" (art. 1). Secondo la ricostruzione prospettata nella linea difensiva dell'intermediario resistente (sviluppata con riferimento al caso in esame ed agli altri casi analoghi precedenti), il finanziamento *revolving* – concesso a seguito di una successiva richiesta anche orale (in particolare, telefonica) del cliente – costituirebbe, allora, utilizzo di una linea di credito già concessa e disciplinata in un precedente contratto di credito al consumo. Costituirebbe, dunque, una operazione effettuata in esecuzione di un regolamento di interessi formalmente concluso e, come tale, i requisiti di forma e il contenuto minimo di cui all'art. 117 TUB (e 124, nel testo all'epoca vigente, trattandosi di credito al consumo) andrebbero valutati con riferimento all'originario contratto di finanziamento, validamente conclusosi tramite formali dichiarazioni recanti l'indicazione, seppure generica, del servizio e del relativo costo.

Il Collegio ABF di Milano (cfr. decisioni nn. 821/2011 e 1993/2011) ha ritenuto non realizzato, con riguardo alla concessione del finanziamento *revolving*, in



relazione alla tipologia negoziale in discussione, il requisito di cui all'art. 117, co. 1, TUB, con conseguente relativa nullità, ai sensi del co. 3 dello stesso articolo, per mancanza, cioè, della forma scritta richiesta *ad substantiam* (disposizioni richiamate dall'art. 124, co. 1).

Il Collegio ABF di Roma giunge, invero, allo stesso risultato (della nullità, cioè, del contratto di finanziamento *revolving*), anche "in quanto stipulato con modalità non conformi a quelle inderogabilmente stabilite dal legislatore", con riferimento alla disciplina di cui all'art. 3 del d.lgs. 25.9.1999, n. 374, che riserva agli agenti in attività finanziaria iscritti all'apposito albo la promozione e la conclusione di contratti di finanziamento (decisione n. 2200/2012).

Il Collegio ABF di Napoli (decisione n. 597/2011), secondo una impostazione data poi per scontata nelle successive decisioni concernenti analoga tipologia negoziale (decisioni nn. 1043/2011 e 1668/2011), non ha, invece, reputato senz'altro invalida, ai sensi dell'art. 117 TUB, la concessione del finanziamento *revolving*. La pur ammessa validità del contratto non è stata ritenuta poter significare, peraltro, che le condizioni e le voci di costo non espressamente contemplate nel testo contrattuale siano, poi, integrabili a mezzo di successivi documenti di sintesi (e, a maggior ragione, supplite, come vorrebbe l'intermediario resistente, dal contenuto degli estratti conto periodicamente inviati al cliente). Si è, così, concluso che gli importi versati debbano andare per intero imputati a capitale e la remunerazione del finanziamento conteggiata separatamente, nonché che, non riportando il contratto alcuna indicazione del TAEG, a ciò debba ritenersi conseguire l'applicabilità del meccanismo di sostituzione automatica previsto dall'art. 124, co. 5, lett. a) TUB, con la conseguenza che "il TAEG equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli simili eventualmente indicati dal Ministero del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto".

Il Collegio di coordinamento, sul punto, propende a fare proprio l'orientamento tendente a ritenere nullo il contratto di finanziamento *revolving*, per mancanza del requisito della forma richiesta *ad substantiam*, ai sensi dell'art. 117, co. 1 e co. 3 TUB (anche in base al richiamo che ne opera, in tema di credito al consumo, il relativo art. 124, nel testo *pro-tempore* vigente).

Non si ignorano certo le disposizioni con cui la Banca d'Italia, sulla base della delibera CICR del 4.3.2003 e del rinvio ad essa dell'art. 117, co. 2, TUB



(disposizione, pare il caso di sottolineare, comunque significativamente non richiamata dall'art. 124, co. 1, con riferimento al credito al consumo), ha stabilito, nella normativa in materia di "Trasparenza delle operazioni e servizi bancari e finanziari" (sez. III, par. 2), che "la forma scritta non è obbligatoria: a) per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto".

Nella casistica esaminata, così come in particolare nel caso qui in discussione, peraltro, la concessione del prestito *revolving* risulta avvenuta a distanza anche di molti anni (qui nel luglio 2008) dalla sottoscrizione del modulo iniziale di richiesta (qui del gennaio 2000) e quando, ormai, il cliente ha da lungo tempo provveduto (qui nel settembre 2004) all'integrale restituzione del finanziamento originariamente concessogli quale c.d. "primo utilizzo particolare" della pretesa unitaria linea di credito apertagli dall'intermediario.

Effettivamente, allora, pare impossibile ritenere – come pure sostiene l'intermediario resistente – che la concessione del prestito *revolving* possa essere considerata operazione effettuata in esecuzione dell'originario contratto, perfezionatosi, secondo l'art. 2 delle "Condizioni generali di contratto (...)", con l'erogazione dell'importo richiesto dal cliente in sede di domanda di (primo) "utilizzo particolare". Sembra trattarsi, in realtà, di una operazione economica, nella sostanza, del tutto indipendente rispetto al contratto originariamente perfezionatosi, nel caso di specie, con riguardo al finanziamento specificamente concesso nel 2000 per l'acquisto di un'autovettura: come tale, quindi, evidentemente da valutare autonomamente, circa la sua validità, alla luce dei requisiti di forma previsti dal TUB.

In effetti, nel senso di una simile autonomia – anche a prescindere dalla palese diversità del tipo di operazioni cui la Banca d'Italia, nella ricordata normativa regolamentare, risulta alludere a proposito delle operazioni meramente esecutive di contratti scritti (aggiungendosi, peraltro, che "restano comunque soggette all'obbligo di forma scritta le integrazioni di un contratto precedentemente concluso") – depone, oltre al rinvio ad un momento (anche di molto) successivo – quello, cioè, della richiesta del "nuovo" finanziamento ad opera del cliente – della manifestazione del (discrezionale) concreto impegno negoziale all'erogazione da parte dell'intermediario, soprattutto la sostanziale assenza, nel testo contrattuale originario (e anche nelle relative "condizioni generali di contratto"), di indicazioni



circa l'effettivo assetto economico destinato a caratterizzare gli eventuali successivi finanziamenti. Il contratto, infatti, non contiene alcuna indicazione non solo in ordine alle condizioni (anche essenziali) concretamente regolanti i finanziamenti in futuro eventualmente richiesti ed erogati (del resto, anche in relazione al c.d. "primo utilizzo particolare", nel caso di specie, manca, nel modulo sottoscritto dal cliente, l'indicazione tanto del TAN che del TAEG), ma, soprattutto, in ordine agli importi eventualmente conseguibili dal cliente (con conseguente assoluta evidente indeterminatezza dell'oggetto, se veramente si trattasse di un finanziamento già operante sulla base del contratto originario).

Dunque, l'assetto di interessi relativo al prestito *revolving* si palesa delineato, nei suoi elementi essenziali, solo a seguito di una nuova fase costitutiva, ricollegabile alla relativa richiesta del cliente formulata oralmente (nel caso di specie, a mezzo di telefono il 14.7.2008), ma in palese assenza, allora, dei requisiti di forma imposti, a tutela del cliente, dal TUB (che simili requisiti pone proprio al fine di assicurare "trasparenza" all'operazione creditizia), non essendo ovviamente consentito che ammontare, condizioni essenziali e voci di costo non contemplate nella forma prescritta al momento della conclusione (insomma avvenuta oralmente) possano, poi, essere validamente integrate a mezzo di successivi documenti.

Secondo la impostazione dianzi accolta, la tutela dell'istante deve, dunque, essere fatta discendere dall'accertata nullità del contratto di finanziamento rotativo, in applicazione dell'art. 117, co. 1 e 3, TUB (anche in quanto fatto oggetto di richiamo, in tema di credito al consumo, dall'art. 124, nel testo vigente *pro-tempore*).

Il profilo su cui divergono gli orientamenti dei due Collegi ABF di Milano e di Roma – e proprio in vista della cui difformità la questione è stata demandata al Collegio di coordinamento – concerne, appunto, le conseguenze dell'accertamento della nullità del contratto di finanziamento. E risulta evidente come la questione assuma una rilevanza che eccede sicuramente il caso specifico (e la relativa tipologia negoziale) sottoposto in questa sede al Collegio, investendo, in via del tutto generale, il problema delle conseguenze dell'accertata invalidità dei contratti di credito, in ogni ipotesi, cioè, di relativa ricorrenza, ai sensi dell'art. 117 TUB.



Pare il caso, innanzitutto, di premettere che la soluzione non può essere ricercata nella specifica previsione dell'art. 124, co. 5, TUB, quale all'epoca vigente (e, ora, nell'art. 125 *bis*, co. 7), laddove viene disposta l'automatica integrazione/sostituzione di diritto delle clausole contrattuali "assenti o nulle", relative, in particolare, alla previsione del TAEG. Secondo quanto condivisibilmente rilevato in dottrina, infatti, l'operatività della disciplina della integrazione/sostituzione di diritto delle clausole nulle, di cui al comma 5, sembra presupporre la validità formale del contratto complessivamente considerato: validità radicalmente negata, invece, con riguardo alla fattispecie negoziale in esame nella ricostruzione operata dai Collegi ABF di Milano e di Roma, ora condivisa, con riguardo al caso qui in discussione, da questo Collegio di coordinamento.

La soluzione deve essere ricercata, quindi, nella disciplina civilistica generale della ripetizione dell'indebito (art. 2033 c.c.).

Il Collegio di Milano (in particolare, nella decisione n. 1993/2011) giunge, così, alla conclusione nel senso che "la nullità del contratto, per quanto importi l'obbligo di immediata restituzione del capitale, esclude che siano dovuti interessi ed altri accessori su detta somma (art. 2033 c.c.)".

Il Collegio di Roma, invece, conferma (nella decisione n. 2200/2012) che, in rigorosa applicazione dell'art. 2033 c.c., sembrerebbe da "escludere che ... possa essere posto a carico del ricorrente l'obbligo di corrispondere gli interessi 'dal giorno del pagamento' sulle somme indebitamente versate dal resistente". Ma giunge, poi, a diversa conclusione sulla base della peculiarità strutturale dei contratti di finanziamento, in cui "l'obbligo della corresponsione degli interessi è correlato (non già alla mera consegna della somma data in prestito, ma) all'obbligo, assunto da chi la eroga, di non chiederne la restituzione fino alla scadenza del termine convenuto". Si sottolinea, con evidente riferimento alla struttura caratterizzante la corrispettività nei contratti in questione, che "l'esclusione, nell'ipotesi considerata, dell'obbligo di pagamento degli interessi determina, nei rapporti tra le parti, una grave sperequazione in danno della parte attiva del rapporto, che appare difficile da giustificare sul piano dei principi, specie considerando che, seguendo tale impostazione, dovrebbe pervenirsi a legittimare anche la pretesa della controparte al rimborso delle somme versate a titolo di interessi prima della dichiarazione di nullità del contratto".



Si adduce, a riprova dell'assunto, che la limitazione dell'obbligazione restitutoria di chi ha ricevuto il prestito, in caso di nullità del contratto, alle sole somme ricevute potrebbe trovare (e trova, in effetti, ora) idoneo fondamento solo in una norma specifica diretta alla tutela privilegiata di una particolare categoria di soggetti, come nel caso dell'attuale art. 125 *bis*, co. 9, TUB, in tema di credito al consumo, quale introdotto dal d.lgs. 13.8.2010, n. 141, da ritenersi tuttavia inapplicabile nel caso qui in esame, in ossequio ai principi che regolano l'efficacia della legge nel tempo (art. 11 disp. prel. c.c.).

Si fa leva anche sul necessario coordinamento della disciplina della ripetizione dell'indebitato con quella in tema di arricchimento senza causa, proprio in vista della quale la Cassazione ha negato che "qualora un contratto di locazione sia dichiarato nullo, la parte che abbia usufruito del godimento dell'immobile possa pretendere la restituzione di quanto versato a titolo di corrispettivo per tale godimento ed ha riconosciuto il diritto del locatore di agire in arricchimento al fine di ottenere dal locatario, relativamente al periodo di esecuzione del contratto, il versamento di una somma corrispondente all'ammontare dei canoni" (Cass., 3.5.1991, n. 4849, e Cass., 14.3.1973, n. 714). E si è concluso che, "facendo applicazione di tali principi nel caso di specie ... appare evidente che non possa essere disconosciuto l'obbligo del ricorrente di corrispondere gli interessi per il periodo in cui il contratto ha ricevuto esecuzione fin dalla data in cui le somme da lui utilizzate sono state poste a sua disposizione, ovviamente al tasso legale – data l'assenza di una valida pattuizione recante una diversa indicazione (art. 1284, co. 3, c.c.) – senza alcuna capitalizzazione (art. 1283 c.c.)".

Ora, è noto come la dottrina resti persistentemente divisa sulla peculiarità o meno delle pretese restitutorie conseguenti all'accertata (originaria o sopravvenuta) inefficacia del contratto.

È evidente, in effetti, che ove si aderisca alla prospettiva, per così dire, contrattualistica di tali pretese, l'assetto sinallagmatico del contratto risulterà destinato inevitabilmente a riverberarsi sull'assetto delle pretese restitutorie conseguente all'accertata inefficacia del contratto. In tale ottica, allora, difficilmente potrà ammettersi che il mero difetto di forma del contratto, pure eventualmente causa di nullità del contratto stesso, possa condurre, nel caso di realizzato (e, per di più, spontaneamente consentito da ambedue le parti) spostamento patrimoniale, ad un assetto restitutorio tale da determinare, in



considerazione della peculiarità strutturale – sotto il profilo della corrispettività – del contratto di mutuo (e dei contratti creditizi in genere), un ingiustificato arricchimento di una parte nei confronti dell'altra (come finirebbe con l'accadere in caso di limitazione della pretesa restitutoria alla sola somma-capitale e non anche agli interessi, sia pure solo nella misura legale, in quanto costituenti essi il corrispettivo di quella dilazione della restituzione del capitale prestato, che si ritiene caratterizzare causalmente i contratti creditizi).

Diversa conclusione si potrebbe, peraltro, forse raggiungere alla luce dell'orientamento per cui il pagamento dell'indebito sia in ogni caso un fenomeno extracontrattuale, poiché il titolo della restituzione non è mai il contratto, trattandosi piuttosto di un'autonoma causa di obbligazione e avendo, insomma, pure le pretese restitutorie dipendenti dalla mancanza iniziale o dalla caducazione degli effetti del contratto la medesima funzione dell'azione di ripetizione in assenza di un contratto. Nelle ipotesi di pretesa restitutoria conseguente all'accertata carenza di effetti del contratto, il problema dell'estensione della pretesa restitutoria stessa agli interessi si dovrebbe risolvere, quindi, alla luce dell'art. 2033 c.c., considerando in malafede il contraente al quale sia imputabile l'inefficacia del contratto (con conseguente diritto del *solvens*, ove considerato appunto responsabile, agli interessi solo dal giorno della domanda).

Non si può, peraltro, mancare di sottolineare come, anche secondo l'orientamento da ultimo ricordato, il diritto alla restituzione venga, peraltro, comunque considerato conseguenza immediata e diretta del contratto, quando costituisca l'oggetto specifico dell'assetto di interessi predisposto dalle parti. Tale è, appunto, in particolare (e in una prospettiva estensibile, in generale, ai contratti creditizi), il caso del mutuo, in cui il mutuante consegna al mutuatario una determinata somma di danaro perché questi ne acquisti la disponibilità, restituendola al termine del contratto (dopo avere evidentemente goduto i vantaggi, appunto, di una simile disponibilità per il tempo convenzionalmente stabilito).

In casi del genere, insomma, ricollegandosi l'obbligazione restitutoria dell'*accipiens* conseguente all'accertata inefficacia del contratto direttamente al contratto, il relativo assetto sinallagmatico non potrà non influire sulla complessiva configurazione della obbligazione restitutoria medesima, risultando allora chiaro come, per il mutuo oneroso (e i contratti affini), la pretesa restitutoria nascente



dall'accertamento della inefficacia del contratto non possa limitarsi alla sola somma-capitale, restando, altrimenti, priva di reintegrazione, a favore del *solvens* (con evidente frustrazione delle finalità della ripetizione e ingiustificato arricchimento di una delle parti), quella convenzionalmente concessa dilazione della restituzione del capitale prestato, che vale proprio a caratterizzare – sul piano della corrispettività delle prestazioni e, quindi, sotto il profilo causale – i contratti creditizi. Conclusione, questa, a maggior ragione obbligata, ovviamente, in un'ottica ricostruttiva tendente, per i contratti a titolo oneroso aventi ad oggetto il godimento di un bene (come, appunto, oltre che, ad esempio, la locazione di un immobile, il mutuo oneroso), a considerare senz'altro il valore d'uso del bene stesso come costituente la obbligazione restitutoria primaria (con la conseguenza che il mutuatario, dichiarata la nullità del contratto, risulta sicuramente tenuto alla restituzione della somma-capitale e alla corresponsione degli interessi per il periodo in cui ha avuto il godimento della somma medesima).

Secondo una simile – condivisa dal Collegio di coordinamento – ricostruzione, dunque, la corresponsione degli interessi (sia pure nella sola misura legale e senza possibilità di capitalizzazione, nella prospettiva, cioè, della disciplina legale generale della ripetizione dell'indebitto di cui all'art. 2033 c.c., data l'inoperatività di eventuali peculiari meccanismi convenzionali in dipendenza della riscontrata radicale inefficacia del contratto), risulta elemento costitutivo imprescindibile dell'obbligazione restitutoria gravante sull'*accipiens*.

La limitazione della pretesa restitutoria alla sola somma-capitale potrebbe derivare, allora, solo da una specifica disciplina di tutela di una particolare categoria di soggetti, in conseguenza di un intervento legislativo *ad hoc*, come sembra dimostrare l'attuale art. 125 *bis*, co. 9, TUB, in tema di credito al consumo, quale di recente introdotto dal d.lgs. 13.8.2010, n.141, per il suo carattere innovativo da ritenersi inapplicabile nel caso qui in esame *ratione temporis*. Prospettiva, del resto, che finisce col trovare conferma anche nella stessa novella, ai sensi della legge 7.3.1996, n. 108, recante disposizioni in tema di usura, dell'art. 1815, co. 2, c.c.: in considerazione dell'ivi disposta non debenza di interessi in caso di convenzione usuraria, non a caso, si ritiene diffusamente che il legislatore, a scopo specificamente sanzionatorio di una pratica ritenuta da reprimere con rigore, abbia inteso addirittura incidere – sulla base dei suoi poteri di intervento conformativo in materia di autonomia contrattuale – sulla stessa natura della



operazione economica, quale posta in essere dalle parti, trasformando (almeno in senso lato) il mutuo da oneroso in gratuito.

In definitiva, dunque, pare da reputare meritevole di accoglimento, anche e soprattutto in considerazione degli accennati rilievi sistematici, la conclusione nel senso che la pretesa restitutoria a carico del cliente, nel caso di nullità del contratto accertata in applicazione degli artt. 117 e 127 TUB (e specificamente, nella materia del credito al consumo, ai sensi del previgente art. 124), debba estendersi, oltre che alla somma-capitale erogata dall'intermediario al cliente, pure alla corresponsione di interessi – ovviamente al solo tasso legale e senza alcuna capitalizzazione – a far data dalla avvenuta messa a disposizione di quest'ultimo della somma medesima. E ciò corrisponde perfettamente, nella sostanza, a quanto conclusivamente richiesto dal cliente stesso col ricorso qui in discussione.

P.Q.M.

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, accerta l'invalidità del contratto e, per l'effetto, dichiara la ricorrente tenuta alla restituzione del capitale erogato dall'intermediario con interessi legali dalla data in cui sono state messe a sua disposizione le somme, al netto di quanto già corrisposto. 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 ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE