



Il Tribunale di Torre Annunziata, II sezione civile, in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Luisa Zicari, sciogliendo la riserva assunta a seguito di udienza a trattazione scritta del 21 maggio 2020, ha emesso la seguente

### ORDINANZA EX ART.702 BIS C.P.C.

nella causa civile iscritta al n. 6055 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2017, avente ad oggetto: mutuo

TRA

**[REDACTED] Luigi**, rapp.to e difeso dall' avv.to Pierluigi Telese, presso il cui studio elett.nte domicilia a Ercolano, via Panoramica n. 60, in virtù di procura in atti

RICORRENTE

E

**[REDACTED] S.p.A. (breviter [REDACTED])**, agente in persona del suo procuratore speciale Dott. **[REDACTED]** – giusta procura per atto

**[REDACTED]**

n. 15,

RESISTENTE

NONCHE'

**[REDACTED] S.p.A. (P. IVA [REDACTED])** in persona del legale rappresentante *pro tempore* elettivamente domiciliato per la carica presso la sede legale della società sita in **[REDACTED]** alla Via **[REDACTED]**.

RESISTENTE CONTUMACE

### RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

letto il ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* proposto da Alfano **[REDACTED]** nei confronti della **[REDACTED]** s.p.a. e **[REDACTED]** ass.ni spa volto ad ottenere dalle convenute la restituzione di commissioni bancarie, e





commissioni intermediazione, dalla prima società, e costi assicurativi, dalla seconda , in conseguenza della estinzione anticipata del mutuo concesso;

verificato che la convenuta [REDACTED] ass.ni spa non ha inteso costituirsi e deve essere dichiarata contumace;

letti gli atti;

sciogliendo la riserva assunta;

#### OSSERVA

1. Il ricorrente ha stipulato con la [REDACTED] spa in data 18.2.2010 il contratto di finanziamento n. 122471 di € 44.640,00 da restituire in 120 rate da € 372,00 ciascuna della retribuzione mensile con decorrenza da mese di settembre 2010 (cfr. contratto in atti).

Il mutuo prevedeva commissioni bancarie per € 2.529,21, commissioni di intermediazione per € 1.785,60 e costi assicurativi per € 1339,20, somme trattenute al momento della stipula del contratto.

Non essendo state restituite le quote non maturate su dette spese, seppur anticipatamente versate, al momento della estinzione anticipata , il ricorrente ha chiesto la restituzione della somma di € 1083,67 per commissioni bancarie e di € 982,08 per attività di mediazione alla [REDACTED], come da conteggio in atti, a titolo di rimborso, nonché la restituzione della somma di € 736,56 alla [REDACTED] Ass.ni, oltre alle resistenti in solido della rifusione delle spese di lite, con attribuzione, e di mediazione obbligatoria.

Il ricorrente ha invocato a sostegno della domanda l'art. 125 del t.u.b; la nota Banca d'Italia del 10.11.2009 riconfermata il 31.3.2010; ha eccepito la natura vessatoria delle clausole contrattuali nelle quali era prevista la non restituzione di tali somme in caso di estinzione anticipata del finanziamento.

#### **2. Sulla domanda formulata nei confronti della [REDACTED] Ass.ni .**

Preliminarmente con riferimento alla domanda formulata nei confronti della [REDACTED] Ass.ni deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere .

Parte ricorrente ha infatti depositato in atti l'intervenuta transazione.





### 3. Sulla formulata nei confronti della [REDACTED] spa.

3.1. Con riferimento alla domanda formulata nei confronti della [REDACTED] la stessa va qualificata come ripetizione d'indebitato in riferimento ad un rapporto contrattuale esaurito (art. 2033 c.c.).

3.2. Il contratto esaminato costituisce un'ipotesi di credito al consumo, regolata dall'art. 125 t.u.b., il quale, nel testo applicabile *ratione temporis* ( e dunque nella versione anteriore alla modifica introdotta con il d.lgs 141/10 ), così recita: *“Le facoltà di adempiere in via anticipata o di recedere dal contratto senza penalità spettano unicamente al consumatore senza possibilità di patto contrario. Se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR”*.

*Tali modalità applicative non sono mai state specificate dal CICR e dunque spetta al giudice applicare l'art. 125 nel testo vigente prima del Dl.vo 141/2010, e ciò non può essere fatto che alla luce dell'art. 125 sexies T.U.B. entrato in vigore, dal 19.9.2010, e dunque successivamente al contratto di cui è causa. E tanto atteso che tale ultima norma non fa altro che interpretare autenticamente il significato di “equa riduzione del costo complessivo del credito”*.

Va aggiunto che la Corte di Giustizia, con la nota sentenza *Lexitor*, 11 settembre 2019, causa C 383-18, ha affermato 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”*.

Contrariamente a quanto dedotto da parte resistente, la giurisprudenza univoca della Corte di Cassazione afferma che i principi espressi dalla Corte di Giustizia costituiscono una *regula iuris* applicabile dal giudice nazionale in ogni stato e grado del giudizio. La sentenza della Corte di Giustizia è quindi fonte di diritto oggettivo [Cfr. sul punto Cass., 8 febbraio 2016, n.2468: *“La Corte di giustizia della UE è l'unica autorità giudiziaria deputata all'interpretazione delle norme comunitarie, la quale ha carattere vincolante per il giudice nazionale, che può e deve applicarla*





anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa. Ne consegue che a tali sentenze, sia pregiudiziali e sia emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito effetto retroattivo, salvo il limite dei rapporti ormai esauriti, e “ultra partes”, di ulteriore fonte del diritto della UE, non nel senso che esse creino “ex novo” norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia “erga omnes” nell’ambito dell’Unione”; nello stesso senso cfr. Cass., Cass. 17994/15; Cass. 1917/12; Cass. 4466/05; Cass. 857/95; La Corte di Giustizia, ai sensi dell’art. 19 del Trattato UE deve garantire l’interpretazione uniforme del diritto dell’Unione presso tutti gli Stati membri e la legittimità degli atti del diritto dell’Unione. Qualsiasi sentenza che applica o interpreta una norma comunitaria ha la natura di sentenza dichiarativa del diritto comunitario, in quanto la Corte di Giustizia, come interprete qualificato, ne precisa autoritariamente il significato e, per tal via, ne determina, in definitiva, l’ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative (Cass. 4466/05)].

Ne consegue che è condivisibile quell’orientamento della giurisprudenza di merito sul punto, e citato dallo stesso ricorrente, che ha previsto che l’importo da rimborsare vada equitativamente stabilito secondo un criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l’importo complessivo di ciascuna delle suddette voci viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue.

Va rilevato che le clausole contrattuali che sanciscono il diritto del mutuante a trattenere, in ipotesi di estinzione anticipata, le commissioni finanziarie ed il costo dell’assicurazione devono ritenersi nulle, in quanto si pongono in contrasto con l’art. 125 TUB, norma da intendersi imperativa siccome derogabile solo in senso più favorevole al cliente, come stabilito dal successivo art. 127.

Orbene all’art. 1.1 delle condizioni generali del contratto in esame (cfr allegato n.2 foliaro resistente- più chiaro nella stampa) è previsto che “*in caso di anticipata estinzione*” gli importi di cui è lite non sono rimborsabili. Tale previsione realizza un’ingiustificata disparità di trattamento tra i contratti estinti anticipatamente e quelli estinti alla naturale scadenza.





Ne consegue la nullità ex art. 1419 comma 2 c.c. e 1339 c.c. della clausola contrattuale, nella parte in cui esclude la restituzione delle somme in discorso in caso di estinzione anticipata, per contrasto diretto con l'art. 125, comma 2 tub cit.

Tale ultima disposizione è, infatti, di natura inderogabile (e la sua violazione è rilevabile anche di ufficio) poiché posta a tutela del consumatore al fine di evitare che il recesso possa risolversi in suo svantaggio; la norma dettata dall'art. 125, comma 2, t.u.b., si ripete, è posta a protezione del consumatore, al fine di evitare che il recesso dal contratto possa essere per lui ingiustificatamente oneroso.

Risulta dagli atti che la banca ha trattenuto tali costi al momento della stipula del contratto (provvedendo unicamente a corrispondere un *bonus* di entità inferiore a quella quantificabile *ratione temporis*), e dunque il ricorrente ha dimostrato i fatti costitutivi della sua pretesa formulata ai sensi dell'art. 2033 c.c..

La banca va, dunque, condannata a restituire le somme richieste, corretto essendo l'analitico calcolo in ricorso, confermato dalla ctu espletata, oltre interessi legali dalla costituzione in mora (16.12.2015) al saldo, indimostrata essendo la mala fede della resistente (Cass.1994, n. 11177).

3.3. Deve essere rigettata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva formulata dalla [redacted] spa in ordine alla restituzione delle somme per commissioni di intermediazione.

Tale eccezione, a parere dell'[redacted] spa è motivata essenzialmente dal fatto che non sussiste, a suo carico, l'obbligo restitutorio in presenza di un contratto rispetto al quale egli è terzo. A riprova di ciò la resistente sostiene che il Sig. [redacted] in data 18/02/2010 ha sottoscritto e conseguentemente conferito incarico di mediazione creditizia alla [redacted] SPA (doc 6 foliaro resistente).

L'incarico era relativo all'assistenza e alla consulenza per la ricerca di uno o più istituti bancari e finanziari per l'ottenimento di un finanziamento (art. 1). Per lo svolgimento del citato incarico, il Sig. [redacted] e la [redacted] SpA convenivano la provvigione indicata nel contratto stesso (pari al 4% del capitale lordo mutuato dell'eventuale finanziamento trovato dal mediatore creditizio), cfr. art. 6 dell'incarico di mediazione sub doc. 6..





Occorre tuttavia sottolineare che il principio di restituzione *pro rata temporis* si attaglia a tutte le componenti di costo dotate di un collegamento causale con le prestazioni che attribuiscono al cliente una utilità proporzionale alla durata del rapporto e rispetto alle quali, seppure rese da terzi coinvolti a vario titolo nell'operazione, la resistente è solidalmente responsabile.

4. Ricorrono i presupposti per condannare la banca al versamento in favore dello Stato di una somma pari al contributo unificato, in ragione della mancata partecipazione al procedimento di mediazione (art. 8, comma 4 bis d. lgs. 28/2010), poiché l'assenza è documentalmente dimostrata.

5. Le spese di lite vanno liquidate come in dispositivo (senza riconoscere la fase istruttoria), di ufficio sulla base del DM 55/14, con attribuzione al difensore Avv. Telese Pierluigi, dichiaratosi anticipatorio, stante il mancato deposito di nota spese da parte del predetto difensore.

6. Le spese di ctu vanno poste definitivamente a carico della [REDACTED] spa, avendovi dato causa

#### PQM

1. dichiara cessata la materia del contendere tra [REDACTED] Luigi e [REDACTED] spa;

2. condanna [REDACTED] spa al pagamento in favore di parte ricorrente della somma di € **2.065,75**, (di cui € **1.083,67** per commissioni bancarie ed € **982,08** per commissioni per l'attività d'intermediazione non maturate per l'estinzione anticipata del contratto di finanziamento nr. 122471) oltre interessi dal 16.12.2015 al saldo;

3. condanna [REDACTED] spa alla rifusione in favore di parte ricorrente delle spese di lite che liquida in € 1.620,00 per competenze professionali, € 80,00 per esborsi, oltre spese generali al 15%, iva e cpa come per legge con attribuzione in favore dell'Avv. Telese Pierluigi.

4. Pone le spese di ctu definitivamente a carico della [REDACTED] spa;

5. Condanna [REDACTED] spa al versamento in favore dello Stato di una somma pari al contributo unificato, in ragione della mancata partecipazione al procedimento di mediazione.

Torre Annunziata 26 maggio 2020 Il giudice dott. ssa Luisa Zicari



