

Il Tribunale di Napoli, II sezione civile, in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Grazia Bisogni, sciogliendo la riserva del 25.10.2016, ha emesso la seguente

**ORDINANZA EX ARTT.702 BIS E SS. C.P.C.**

nella causa civile iscritta al n.20357 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2015, avente ad oggetto: mutuo

TRA

██████████ GIANLUCA (C.F. ██████████), rapp.ta e difesa dagli avv.ti Pierluigi Telese e ██████████, presso il cui studio elett.nte domicilia a Ercolano, via Panoramica n. 60, in virtù di procura in atti

RICORRENTE

E

██████████ – SOCIETÀ COOPERATIVA, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione ██████████, rapp.ta e difesa dall'avv.to ██████████, presso il cui studio elett.nte domicilia in ██████████ alla via S. ██████████, in virtù di procura in atti

RESISTENTE

**MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Il giudice, letti gli atti ed i documenti,

osservato che l'istante ha dedotto di avere concluso il 5.11.2004, con la società ██████████ s.p.a., per il tramite della mandataria ██████████ s.p.a., un contratto di finanziamento rimborsabile mediante il pagamento di 120 rate mensili, da versare con quote della retribuzione mensile; ha sostenuto di avere anticipatamente estinto il finanziamento alla 64a rata e, lamentando la nullità dell'art. 16 delle condizioni generali di contratto per contrasto con l'art. 33, d.lgs. 205\2006, nonché invocando l'applicazione degli artt. 3 d.m. Ministero Tesoro 8.5.1992 e 125 t.u.b. (d.lgs. 385\1993), ha chiesto la condanna della controparte alla restituzione dell'importo complessivo di euro 4.584,90, di cui euro 615,24 per quota parte delle commissioni bancarie, euro 3.346,84 per quota parte delle commissioni di intermediazione ed euro 622,24 per quota parte dei premi assicurativi versati per la polizza conclusa a beneficio del soggetto finanziatore, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria; ha anche chiesto il risarcimento del danno non patrimoniale per violazione dei doveri di buona fede e correttezza ed in quanto derivante da reato, ritenendo di potere intravedere nella condotta di controparte gli estremi della truffa o dell'appropriazione indebita;

ricordato che la banca indicata in epigrafe si è costituita in giudizio e, senza contestare le vicende successive, narrate in ricorso, che l'hanno condotta a subentrare nel rapporto contrattuale *de quo*, ha contestato di dovere restituire le somme per commissioni di intermediazione e per premi assicurativi, sostenendo che esse erano state incassate, quanto alle prime, da ██████████ s.p.a., e quanto alle seconde, dalla ██████████ s.p.a., ora denominata ██████████ s.p.a., a conclusione delle polizze aventi ad oggetto il rischio "impiego" ed il rischio "vita" delle quali essa fu beneficiaria; ha affermato di non dovere quelle imputate a commissioni bancarie, in virtù dell'art. 16 del contratto ed anche perché esse avrebbero remunerato un'attività bancaria terminata all'atto dell'erogazione del finanziamento;

ritenuto necessario dovere premettere che l'azione esercitata dal ricorrente ha introdotto un giudizio di ripetizione dell'indebitato ex art. 2033 c.c. *ob causam finitam* e di risarcimento



del danno non patrimoniale da responsabilità contrattuale ed extracontrattuale;  
considerato che il contratto di finanziamento oggetto di lite, in quanto integrante un'ipotesi di elargizione di credito al consumo ed in quanto concluso il 5.11.2004, soggiace alla disciplina dettata dall'art. 125 t.u.b., nel testo all'epoca vigente, per il cui comma secondo, per quel che in questa sede interessa, "*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*";  
evidenziato che l'art. 16 del contratto stabilisce che in nessun caso di estinzione anticipata del finanziamento la cessionaria (vale a dire la ██████████ s.p.a., in nome della quale la ██████████ s.p.a. concluse il contratto) è tenuta alla restituzione delle somme delle quali si discute in questa causa;  
ritenuto evidente dallo stesso contratto ed in particolare dalla parte in cui si determina l'ammontare della somma alla cui restituzione il finanziato si è obbligato, indicando le singole voci che la compongono, tra le quali quelle delle quali si discute, che queste ultime hanno contribuito a determinare il costo complessivo del finanziamento, tanto ciò vero che le somme dovute per i titoli in discorso, sia pure ad esclusione di quelle versate per l'assicurazione, hanno partecipato all'integrazione del taeg del contratto; che, dunque, questo costo deve essere equamente ridotto in caso di estinzione anticipata, come stabilito dall'art. 125;  
reputato, altresì, palese dal contratto che il soggetto che in esso richiede il pagamento delle somme in questione, quantificando l'importo complessivo che il finanziato dovrà restituirgli, è l'ente mutuante con il quale il consumatore ha concluso il contratto relativo; notato, infatti, a conferma di quanto ora esposto, che in nessuna parte del contratto il finanziatore dichiara di agire in nome e per conto del mediatore creditizio o dell'assicuratore allorché riscuote dal consumatore le somme imputate a commissioni di intermediazione ed a premi assicurativi;  
osservato che se è vero che l'art. 6 delle condizioni generali del contratto stabilisce che il cedente, vale a dire il finanziato, autorizza la ██████████ s.p.a. a contrarre con compagnie di suo gradimento a beneficio della stessa o dell'istituto mutuante le polizze di assicurazione dei rischi su indicati, e che in attuazione della clausola in esame risulta essere stata conclusa con la ██████████ s.p.a. il contratto di assicurazione nel quale la veste di contraente è assunta dalla ██████████ s.p.a. e quella di beneficiaria è svolta dalla ██████████ s.p.a. (cfr. fascicolo resistente); d'altra parte, è anche vero che esclusivamente verso il finanziatore il consumatore assume l'obbligazione di restituzione delle rate, che sono calcolate includendo anche le commissioni e le spese di assicurazione di cui si parla; che proprio per tale ragione l'art. 16 del contratto su menzionato disciplina, escludendolo, il diritto restitutorio verso la cessionaria (che è il soggetto mutuante) delle somme in disamina, sull'evidente presupposto che, altrimenti, esso può essere vantato nei suoi confronti;  
reputato, quindi, che l'indicazione della destinazione delle somme in questione al pagamento del corrispettivo al mediatore o del premio assicurativo all'assicuratore non elide il fatto che sia stato il finanziatore ad incassare in nome proprio questi importi, rimanendo *res inter alios*, non opponibili al consumatore ex art. 1372 c.c., gli accordi in base ai quali esso ha provveduto a riversarli ai destinatari finali;



opinato, quindi, in base a tutto quanto su esposto, che la clausola del contratto, dettata dal citato art.16, nella parte in cui esclude che le commissioni e spese in questione non si debbano restituire nemmeno in parte, è nulla, ex art. 1419, comma 2, e 1339 c.c., per contrasto con la norma dettata dall'art. 125, comma 2, t.u.b., da ritenere evidentemente inderogabile perché posta a protezione del consumatore, al fine di evitare che il recesso dal contratto possa essere per lui ingiustificatamente oneroso;

ritenuto che, pertanto, l'attore ha efficacemente dimostrato gli elementi costitutivi della pretesa discendente dall'art. 2033 c.c., avendo provato l'assenza di persistente *causa obligandi* a sostegno di un avvenuto spostamento patrimoniale in favore del finanziatore, che si può ritenere accertato e porre a base della decisione, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., perché la resistente non ha adeguatamente e specificamente contestato, pur trovandosi appieno nella condizione di poterlo fare, trattandosi del beneficiario del recesso anticipato dal contratto, di avere ricevuto anzitempo l'estinzione del finanziamento; accertato, quindi, che la banca deve essere condannata alla restituzione della somma richiesta, mai contestata nella sua composizione e quantificazione, oltre interessi legali ex c.c. a decorrere, non come richiesto, dall'estinzione ma dal 24.10.2014 (data della ricezione, da parte della resistente – per fatto dalla medesima ammesso nella corrispondenza da questa prodotta - della prima richiesta avente questo contenuto) al soddisfo;

ricordato, invero, che la presunzione di buona fede dell'*accipiens* impone tale statuizione, non avendo parte istante dimostrato la mala fede della banca, vale a dire la sua consapevolezza dell'insussistenza di un suo diritto a ricevere il pagamento (Cassazione civile, sez. III, 10/03/2005, n. 5330; Cass. 4 marzo 2005 n. 4745; Cass. 28 gennaio 2004 n. 1581), dovendo, peraltro, rammentare che la buona fede va intesa "*in senso soggettivo, coincidente con l'ignoranza dell'effettiva situazione giuridica in conseguenza di un errore di fatto o di diritto, anche dipendente da colpa grave, non essendo applicabile la disposizione dettata dall'art. 1147, comma 2, in riferimento alla buona fede nel possesso. Pertanto anche il dubbio particolarmente qualificato circa l'effettiva fondatezza delle proprie pretese è compatibile con la buona fede ai fini in esame*" (cass. 5419\1996);

risultata, ancora, meritevole di accoglimento anche la richiesta di riconoscimento del danno da svalutazione monetaria, perché pur trattandosi di debito pecuniario di valuta, soggetto, come tale, al principio nominalistico (cass. 16626\2008; 195\1995), la pretesa trova fondamento nell'art. 1224, comma 2 c.c.;

considerato, infatti, in attuazione di quanto al proposito sancito dal Supremo Collegio (Cass. s.u. n. 19499 del 16/07/2008), che il maggior danno di cui all'art. 1224 c.c. nelle obbligazioni pecuniarie, rispetto a quello già coperto dagli interessi moratori, è in via generale riconoscibile in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento – dovendo ritenersi superata l'esigenza di inquadrare a tale fine il creditore in una delle categorie a suo tempo individuate – nella eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del comma 1 dell'art. 1284 c.c., salva la possibilità per il debitore di provare che il creditore non ha subito un maggior danno o che lo ha subito in misura inferiore e per il creditore di provare il maggior danno effettivamente subito, quand'anche sia un imprenditore, mediante la produzione di idonea e completa



documentazione, e ciò sia che faccia riferimento al tasso dell'interesse corrisposto per il ricorso al credito bancario, sia che invochi come parametro l'utilità marginale netta dei propri investimenti;

considerato che al proposito il ricorrente nulla ha precisato e reputato che il pregiudizio lamentato può essere riconosciuto e commisurato, in via presuntiva ed in ossequio alla citata pronuncia, nell'eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore ai 12 mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art. 1284 c.c., giustapponendosi agli interessi moratori da riconoscere a decorrere dalla data di notificazione della citazione;

reputato, invece, che la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale da responsabilità contrattuale per violazione dei doveri giuridici di buona fede e correttezza e da responsabilità extracontrattuale per le fattispecie delittuose ipotizzate non può essere accolta, atteso che dalla convinzione, sia pure rivelatasi errata, della resistente, di avere diritto a trattenere le somme in questione e di non essere tenuta al loro rimborso, non discende in via automatica la prova della violazione dei sopra precisati doveri, né tanto meno del dolo specifico che connota i reati di truffa, del quale difettano anche gli artifici ed i raggiri, e di appropriazione indebita;

ritenuto, ancora, che il presupposto per l'applicazione dell'art. 8, comma 4bis, d.lgs. 28\2010, per il quale in caso di mancata partecipazione al procedimento di mediazione di una parte costituita il giudice la condanna al versamento di una somma in favore dello Stato pari al contributo unificato, si è verificato;

osservato, infatti, che l'unico motivo per il quale la condanna al pagamento di questa sanzione pecuniaria non può essere irrogata risiede in un motivo giustificato che abbia impedito la partecipazione della parte al procedimento stragiudiziale, non anche nelle ragioni che la medesima ha contrapposto all'altra, dando luogo a quel conflitto che le ha portate alla lite e che, al contrario, nello spirito del legislatore, deve condurre le stesse a confrontarsi nella sede all'uopo deputata con la mediazione di un terzo, al fine di prevenire l'inizio del processo;

reputato che l'accoglimento solo di parte della domanda giustifica la compensazione per un terzo delle spese processuali, liquidate in dispositivo ed attribuite all'avv.to Pierluigi Telese ex art.93 c.p.c., per richiesta fattane in ricorso;

#### PQM

1. condanna la ██████████, soc. coop., a restituire a ██████████ Gianluca, la somma di euro 4.584,90, oltre interessi legali ex c.c. dal 24.10.2014 al soddisfo ed oltre all'eventuale differenza, a decorrere dal 24.10.2014, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore ai 12 mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art. 1284 c.c.;
2. rigetta la domanda di risarcimento dei danni;
3. condanna la ██████████, soc. coop. al pagamento delle spese processuali sostenute dal ricorrente, che, compensate nella misura di un terzo, liquida in euro 97,49 per esborsi ed euro 1628,10 per compenso di avvocato, oltre rimborso forfetario per spese generali, nella misura del 15% del compenso, oltre i.v.a. e c.p.a., come per legge, e che si distraggono in favore



