

22/10/2021



Tribunale di Napoli

2 SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r

Oggi **22 ottobre 2021**, è presente l' _____ per la parte appellante la quale insiste nelle richieste e difese formulate e chiede accogliersi l'appello con la riforma della sentenza impugnata.

Si riporta in ordine all'intervento normativo del luglio 2021 anche alla recente decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 21676/21.

E' presente altresì l'Avv.to Mario Iuzzolino il quale si riporta alle note già depositate e quanto alla notazione di controparte si riporta alla decisione di questa sezione (Giudice Vassallo) n. 8459/21 che ha ridimensionato la portata normativa.

Il Giudice

Si ritira in camera di consiglio per la decisione.

Il GU all'esito della camera di consiglio dà lettura della decisione che si allega al verbale di causa. E' verbale.

Il Giudice

dott. Maria Carolina De Falco



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Tribunale di Napoli

2 SEZIONE CIVILE

Il Giudice, dott.ssa Maria Carolina De Falco, ha pronunciato all'udienza del 22.10.22 all'esito della discussione orale tra le parti presenti ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa, in grado di appello, iscritta al n. R.Gen.Aff.Cont. avente ad oggetto l'appello alla sentenza n. del Giudice di Pace di Napoli pubblicata mediante deposito in cancelleria il 13 giugno 2018 e non notificata

paginal di 16

TRA

_____ s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa – in forza di procura alle liti a margine della comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di primo grado – dall'avv. _____ Foro di Milano e dall'avv. _____ del Foro di Napoli ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Napoli: -

APPELLANTE**E**

_____ domiciliato ai fini del presente giudizio in San Giorgio a Cremano (NA) alla via A. Gramsci n. 38, presso lo studio dell'Avv. Mario Iuzzolino dal quale è rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce al presente atto,

APPELLATO**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con citazione notificata il 7 luglio 2016, il sig. _____ conveniva in giudizio avanti al Giudice di Pace di Napoli l'_____ s.p.a. con riferimento al contratto di finanziamento con cessione di quote dello stipendio n. 451116 sottoscritto tra le parti il 24 aprile 2012 ed estinto anticipatamente dal cliente nel giugno 2016, al decorso della rata n. 48 su un totale di 120, lamentando l'insufficiente rimborso dei ratei di commissioni, provvigioni e premi assicurativi (per la quota non goduta, riferita alle 72 rate residue del prestito) e domandando perciò la condanna della banca al rimborso di ulteriori € 1.743,70 di cui € 1.318,41 per commissioni della procuratrice _____ provvigioni dell'agente/intermediario (già al netto dei rimborsi effettuati dalla banca nel conto estintivo) ed € 425,29 per premi assicurativi.

La banca esponente si costituiva in giudizio con comparsa di risposta depositata alla prima udienza effettiva del 12 dicembre 2016, contestando ogni avversa domanda ed evidenziando, da un lato, che i rimborsi per commissioni e provvigioni per complessivi € 277,97 già effettuati in favore del cliente in sede di conto estintivo fossero pienamente conformi alle previsioni di contratto e di legge e, dall'altro lato, che per i premi assicurativi le compagnie _____ s.p.a. e _____ s.p.a., avessero già provveduto ad offrire al cliente i rispettivi rimborsi per € 62,74 ed € 215,20, secondo quanto previsto nelle condizioni di assicurazione a suo tempo consegnate in copia ed accettate dal cliente.

La causa veniva quindi rinviata al 5 maggio 2017 per conclusioni e discussione e deposito di note conclusive.

Con sentenza n. 21890/2018, depositata il 13 giugno 2018, non notificata, il Giudice di Pace accoglieva integralmente le domande dell'attore, condannando la banca a pagare al sig. Perrotta la

pagina2 di 16

somma di complessivi € 1.743,69 (di cui € 1.318,41 per commissioni .p.a. e provvigioni dell'agente, già al netto del rimborso di € 277,97 effettuato dalla banca nel conto estintivo, ed i restanti € 425,28 per i premi assicurativi, senza però considerare quanto già offerto dalle compagnie al cliente) oltre interessi legali dalla data di estinzione anticipata del contratto ed oltre alle spese di lite, liquidate in complessivi € 1.205,00, oltre accessori di legge, per compenso ed € 125,00 per spese, con distrazione in favore dell'avv. Mario Iuzzolino.

Con atto di citazione in appello notificato in data 14.01.19, la s.p.a., ritenendo integralmente errata la sentenza del Giudice di prime cure ne chiedeva la riforma in considerazione del fatto che questi non aveva tenuto conto delle concrete pattuizioni contrattuali che consentivano in perfetta adesione con l'art. 125 sexies TUB dei soli costi recurring e nella misura massima prevista in contratto (basata su espliciti criteri di calcolo eseguiti sulla base dell'effettiva forza lavoro impiegata) e del difetto di legittimazione passiva sia per i costi di intermediazione finanziaria versati a soggetto terzo (.p.a.) che per quelli assicurativi. Chiedeva, pertanto, revocarsi la sentenza del Giudice di Pace di Napoli e rigettarsi le pretese formulate in primo grado dall'attore.

Si costituiva in giudizio il contestando i motivi di impugnazione e, sulla scorta dell'adesione all'operato del Giudice di prime cure in quanto frutto della corretta valutazione di nullità della clausola che escludeva il rimborso dei costi up front e integralmente dei costi recurring, chiedeva la conferma della sentenza impugnata (e ciò anche seguendo la prevalente giurisprudenza di merito e dell'ABF).

Depositati dalle parti gli atti relativi al giudizio di primo grado in copia in mancanza dell'acquisizione più volte sollecitata del fascicolo di primo grado, la causa sulle conclusioni rassegnate dalle parte a verbale in data odierna, veniva decisa ex art. 281 sexies c.p.c. con la lettura della sentenza in pubblica udienza che si allega al verbale di causa.

In via del tutto preliminare va dato atto della ammissibilità dell'appello per essere lo stesso stato notificato nel termine di mesi 6 (14.01.19) dalla pubblicazione della sentenza impugnata (13.06.18) nonché della sua procedibilità stante la iscrizione a ruolo nel successivo termine di giorni 10 (24.01.19).

Ancora in rito, va rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'appello per mancato rispetto dell'art. 342 c.p.c.

Invero, va chiarito che da ultimo la lettura della norma da parte della giurisprudenza di legittimità è stata meno rigida di quella iniziale (cfr. Cassazione civile, sez. un., 16/11/2017, n. 27199 secondo cui "Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di

inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata"), consentendo l'ammissibilità dell'appello laddove siano chiare le censure apportate alla decisione di primo grado nonché la statuizione realmente voluta dall'appellante in riforma di quella impugnata.

Nel caso di specie la *_____* s.p.a. ha sebbene, sinteticamente, puntualmente individuato la parte della sentenza non condivisa, le risultanze istruttorie da rivalutare e la richiesta di riforma della sentenza, consentendo di proseguire nell'accertamento del diritto rivendicato.

3Tanto premesso, occorre anzitutto ricostruire il rapporto in essere tra *_____* s.p.a. e l'

Secondo le allegazioni dell'attore in data 24.04.2012, questi stipulava con la società odierna convenuta *_____* p.A. il contratto di mutuo n. 451116, rimborsabile mediante cessione pro solvendo di quote della retribuzione.

La parte attrice a fronte dell'erogazione della somma di euro 17886,64 da restituirsi in 120 rate mensili di euro 241,00 aveva corrisposto anticipatamente, mediante trattenuta diretta dalla somma netta erogata in sede di liquidazione, i seguenti costi del credito, indicati nel contratto ulteriori agli interessi pattuiti: b) – Commissioni di intermediazione: € 1.214,64; c) – Provvigioni intermediario: € 1.446,00; h) – Premio di polizza rischio vita: € 442,18; k) – Premio di polizza rischio impiego: € 266,64 : per un totale di costi del credito (in aggiunta agli interessi) pari ad € 3.369,46.

Successivamente, sulla base di conteggio estintivo alla data del 29.06.2016 il mutuo era estinto con anticipo sulla scadenza naturale, allorché residuavano 72 quote a scadere.

L'estinzione era effettuata a mezzo bonifico delle residue somme dovute e quantificate dalla stessa società in € 14.222,36 con la restituzione esclusivamente delle seguenti voci : Rimborso commissione attiva: - € 104,45; Rimborso commissione passiva: - € 173,52, per un totale abbuono di € 277,97 in luogo della somma di euro € 2.021,67 (ratei di commissioni di intermediazione: € (1.214,64/120) * 72 = € 728,7 + ratei di provvigioni intermediario: € (1.446,00/120) * 72 = € 867,60 + ratei di premio assicurativo rischio vita: € (442,18/ 120) * 72 = € 265,31 +ratei di premio assicurativo rischio impiego: € (266,64/ 120) * 72 = € 159,98) cui andava sottratta la prima somma abbonata in sede di estinzione e dunque complessivi € 1.743,70.

Ciò posto, occorre esaminare i motivi di appello della banca.

Innanzitutto per rimanere sui profili di rito, la banca lamenta la propria carenza di legittimazione passiva in relazione alla restituzione degli oneri assicurativi per l'estinzione anticipata del finanziamento, sostenendo che il soggetto obbligato non sia il mutuante bensì l'assicuratore. Medesime censure sono riproposte nel merito, in relazione alla pretesa del mutuatario al rimborso delle spese di assicurazione, accolta in primo grado e contestata dalla banca nel gravame.

È opportuno a questo punto fare subito chiarezza sulla ripetibilità delle spese di assicurazione da parte del mutuante.

È provato per tabulas che effettivamente [redacted] abbia stipulato con una polizza con la [redacted] s.p.a., che garantiva la [redacted] s.p.a., soggetto beneficiario del contratto, dal proprio rischio vita e con [redacted] s.p.a. per il rischio da perdita dell'impiego. Tale stipula veniva effettuata in adempimento di un obbligo a contrarre ex lege stabilito dall'art. 54 d.P.R. 180/1950, che impone al mutuatario di ogni contratto di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione l'obbligo di stipulare un'assicurazione contro il rischio di perdita dell'impiego e della vita, in modo da garantire il sicuro recupero del credito.

Nella pratica l'assicurato non partecipa alle trattative con l'assicuratore perché è la banca, in veste di mandatario, ad individuare il contraente e a stipulare la polizza per conto del mutuatario.

A tal fine, provvede all'incasso del premio ed al relativo versamento all'assicuratore già nella fase pre-negoziale, in modo da garantirsi anticipatamente al momento della conclusione del contratto di finanziamento.

Non può negarsi che in questa complessiva vicenda negoziale emerga un'ipotesi di collegamento tra il contratto di finanziamento e il contratto di assicurazione, che convergono verso un risultato economico unitario e complesso. È opinione corrente in giurisprudenza che, qualora in sede di erogazione di un finanziamento venga stipulata una polizza assicurativa, la riscontrata contestualità dia luogo a una presunzione iuris tantum di collegamento (cfr. Tribunale Milano, 05/12/2019, n.11209); a maggior ragione, in questo caso il collegamento è suffragato dall'obbligo a contrarre stabilito ex lege, che li pone in un rapporto di contestualità necessaria.

Il collegamento negoziale tra i due contratti non consente di isolare le vicende estintive del contratto di mutuo dal contratto di assicurazione ad esso collegato: una volta estinto il finanziamento, le restituzioni degli oneri connessi alle rate non scadute devono riguardare tanto il contratto di mutuo quanto il contratto collegato di assicurazione, evitando di far gravare sul cliente le conseguenze di tale complessa operazione negoziale.

Il diritto del cliente è confermato anche da fonti secondarie che regolano la materia, tra l'altro entrate in vigore prima della conclusione del presente contratto che risale al 2012.

Il Regolamento ISVAP n. 35/2010, all'art. 49, stabilisce che "Nei contratti di assicurazione connessi a mutui e ad altri finanziamenti per i quali sia stato corrisposto un premio unico il cui onere è sostenuto dal debitore/assicurato le imprese, nel caso di estinzione anticipata o di trasferimento del mutuo o del finanziamento, restituiscono al debitore/assicurato la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria. Essa è calcolata per il premio puro in funzione degli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura nonché del capitale assicurato residuo; per i caricamenti in proporzione agli anni e frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura. Le condizioni di assicurazione indicano i criteri e le modalità per la definizione del rimborso. Le imprese possono trattenere dall'importo dovuto le spese amministrative effettivamente sostenute per l'emissione del contratto e per il rimborso del premio, a condizione che le stesse siano indicate nella proposta, nella polizza ovvero nel modulo di adesione alla copertura assicurativa. Tali spese non devono essere tali da costituire un limite alla portabilità dei mutui/finanziamenti ovvero un onere ingiustificato in caso di rimborso".

Anche nella giurisprudenza arbitrale non si dubita più del diritto al rimborso pro quota dei premi assicurativi, unitamente agli altri oneri sostenuti in relazione al godimento del credito, in caso di estinzione anticipata del finanziamento (in tal senso, ex multis, ABF, Collegio di Roma, Decisione N. 912 del 18 febbraio 2013).

Il mutuante non può quindi sottrarsi all'obbligo di restituzione delle somme incamerate a titolo di premio, che ha imputato al costo complessivo del credito unitamente agli altri oneri, con la giustificazione di non essere soggetto legittimato e di aver versato le predette somme ad un soggetto diverso: così ragionando, a contrario, basterebbe spogliarsi delle somme da restituire per spogliarsi della correlativa responsabilità patrimoniale. Si noti che la responsabilità della banca non è esclusa da quella dell'assicuratore, ma anzi concorre con essa, ed ogni residua questione sulla debenza delle somme deve essere risolta nei rapporti interni tra i due contraenti, ai fini dell'eventuale azione di regresso.

Ne consegue che l'appello è infondato sotto questo profilo con conferma della condanna dell'appellante al pagamento in favore del debitore della somma che residua dal parziale rimborso dei premi assicurativi.

Con ulteriore motivo di appello, la banca censurava la sentenza del Giudice di Pace nella parte in cui aveva riconosciuto il diritto della cliente alla restituzione di tutti gli oneri connessi alla erogazione del credito, ivi compresi i costi considerati non ripetibili oltre una certa somma dal contratto di finanziamento.

Solo ai fini di completezza va chiarito che gli oneri di cui l'attore in primo grado aveva richiesto la restituzione costituiscono, secondo le deduzioni della banca, costi up front, ovvero costi dovuti in

misura fissa in ragione dell'erogazione di un finanziamento, a prescindere dalla durata del rapporto; tipicamente si fanno rientrare tra questi le spese dovute per l'apertura della pratica e l'attivazione del finanziamento e sono considerati non ripetibili dalle banche. Da questi tradizionalmente si distinguono i costi recurring, che remunerano attività e rischi connessi allo svolgimento del rapporto negoziale per tutta la sua naturale durata.

In ragione delle diverse funzioni assolte da tali oneri economici, in caso di estinzione anticipata la giurisprudenza ha tradizionalmente sostenuto che solo i costi recurring fossero rimborsabili al cliente, per la parte residua del rapporto non attuata, mentre non fossero recuperabili i costi up front, riferibili ad attività ormai esaurite. In questo senso si pronunciava anche questo Tribunale: "la concreta applicazione del principio di equa riduzione del costo del finanziamento determina la rimborsabilità delle sole voci soggette a maturazione nel tempo (c.d. recurring) che - a causa dell'estinzione anticipata del prestito costituirebbero un'attribuzione patrimoniale in favore del finanziatore ormai priva della necessaria giustificazione causale, di contro non sono rimborsabili le voci di costo relative alle attività preliminari e prodromiche alla concessione del prestito, integralmente esaurite prima della eventuale estinzione anticipata (c.d. up front)" (Tribunale Napoli, 04/12/2018).

La bipartizione, in apparenza chiara e lineare, tra i due tipi di costo e tra le diverse funzioni svolte, non ha condotto sempre a risultati univoci nella prassi contrattuale delle banche e nella interpretazione nelle aule giudiziarie. Così rileva lucidamente anche il Tribunale di Torino, con la sentenza del 21/3/2020, secondo cui questa "differenza, astrattamente chiara, tra costi pertinenti a prestazioni interamente eseguite e costi che maturano in ragione della durata del contratto, risulta più opaca e sfumata nel contenzioso, per l'esistenza di comportamenti opportunistici degli intermediari, in violazione dei doveri di trasparenza e informazione, quali la duplicazione dei costi, la mancanza di chiarezza nella rappresentazione delle attività o l'ambiguità nel discriminare tra costi up front e recurring".

La legge, del resto, non fornisce all'interprete delle chiare indicazioni sul punto. La disciplina di cui all'art. 125 sexies T.u.b. è apparentemente unitaria: "Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tale caso 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. In caso di rimborso anticipato, il finanziatore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito. L'indennizzo non può superare l'1 per cento dell'importo rimborsato in anticipo, se la vita residua del contratto è superiore a un anno, ovvero lo 0,5 per cento del medesimo importo, se la vita residua del contratto è pari o inferiore a un anno. In ogni caso,

l'indennizzo non può superare l'importo degli interessi che il consumatore avrebbe pagato per la vita residua del contratto”.

L'obbligo restitutorio è stato ribadito anche dalle fonti secondarie in maniera sostanzialmente analoga. In proposito si segnala l'art. 3 del D.M. 8.7.1992 che, in materia di credito al consumo, stabilisce che *“Il consumatore ha sempre la facoltà dell'adempimento anticipato: tale facoltà si esercita mediante versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi ed altri oneri maturati fino a quel momento e, se previsto dal contratto, di un compenso comunque non superiore all'uno per cento del capitale residuo”*.

In mancanza di sicuri riferimenti normativi, si ritiene che un ruolo fondamentale sia svolto dagli obblighi informativi precontrattuali e dalla trasparenza nella predisposizione delle condizioni contrattuali. È fondamentale che in sede negoziale avvenga una corretta distinzione tra quota up front e quota recurring all'interno della complessiva commissione corrisposta e che tale distinzione sia resa palese alla clientela, come emerge dalle decisioni dell'ABF, che ha avuto ripetute occasioni di occuparsi della questione. Sul punto si è affermato che siano rimborsabili, per la parte non maturata, le commissioni bancarie, così come le commissioni di intermediazione e le spese di incasso quote, oltre al premio assicurativo, ma che, in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri e costi up front e recurring, l'intero importo di ciascuna delle suddette voci debba essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare (cfr., ex multis, ABF, Collegio di Milano, Decisione N. 2084 del 19 aprile 2013).

Pertanto, in assenza di una chiara distinzione nel contratto, dovranno essere rimborsati al cliente tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito, in relazione alle rate residue, anche in applicazione dei criteri ermeneutici contra stipulatorem di cui all'art. 1370 c.c. e all'art. 35 co. 2 d.lgs. n. 206/2005 (in questo senso anche la più recente decisione del collegio di coordinamento dell'ABF resa in data 11.12.2019 n. 26525).

Nel caso di specie, tutte le spese da sopportare per l'erogazione del credito sono state esposte in contratto all'interno di un unico prospetto riassuntivo, senza alcun collegamento espresso tra questi costi e la durata - eventualmente più breve - del contratto. Le singole voci, infatti, sono state elaborate sul presupposto di una completa esecuzione del rapporto per tutta la sua naturale durata, ossia per 120 rate mensili. Dal prospetto non è possibile evincere i criteri di calcolo dei singoli oneri pro rata, né i criteri di riquantificazione degli oneri per il caso di estinzione anticipata del rapporto: dunque al cliente non poteva essere chiaro se e quali costi fossero variabili in dipendenza della durata del rapporto e del numero di rate sostenute. In mancanza di indicazioni espresse, non è possibile stabilire, con adeguata certezza, se esse siano effettivamente rivolte a coprire costi up front e il cliente non può essere penalizzato per questo deficit di trasparenza. Tra l'altro anche

nell'attestato di trasparenza, allegato dalla banca nel fascicolo di primo grado, manca ogni riferimento ai conteggi da effettuarsi per il rimborso in caso di estinzione anticipata.

La banca appellante a tal proposito si richiamava alle condizioni generali di contratto ed in particolare al punto n. 4 del cd. Modulo Secci, dove si stabiliva che in caso di rimborso anticipato del debito, "gli oneri che maturano nel corso del rapporto contrattuale sono quelli indicati dalle lettere i)a)b)c)g)h)k) della sezione 3 voce TAEG" con la precisazione che per le voci di cui alle lettere i)a)b)c)g) il calcolo delle somme a restituirsi sarebbe avvenuto secondo il sistema del "pro rata temporis", mentre per le voci h) e k) secondo le formule attuariali previste nelle condizioni generali di Assicurazione della compagnia assicurativa che ha rilasciato la copertura secondo degli importi massimi di ristoro (14,29% di b) e 20% di c), 70% h) e 70%k).

Tale previsione, però, non sarebbe stata dirimente per affermarne la natura *up front* o *recurring*.

Invero, come chiarito dalla giurisprudenza piuttosto conforme anche dell'ABF di Coordinamento, da un lato, l'individuazione di attività destinate a esaurirsi nella fase istruttoria del rapporto devono essere esplicitamente descritte nei documenti relativi alle trattative e nel contratto in modo chiaro e comprensibile (v. da ultimo, Dec. n.4164/2014) e corrispondere a prestazioni effettivamente compiute per le quali sussista un rapporto causale fra opera prestata e corrispettivo, risultando ingiustificata e contraria alle regole di trasparenza la pretesa di individuarne l'ammontare in base a improbabili criteri percentuali (peraltro, sulla illegittimità della limitazione dell'importo rimborsabile, v. Collegio n.2898/2012).

Ne consegue che, con riferimento al caso di specie si deve rilevare come la clausola contenente la limitazione percentuale dei rimborsi degli oneri accessori dovuti in caso di estinzione anticipata del finanziamento non appaia conforme alla vigente disciplina legislativa (art. 125 *sexies* TUB) e regolamentare (comunicazioni della Banca d'Italia del 10/11/09 e del 7/04/11) nella parte in cui determina un limite massimo di rimborsabilità (precisamente: 14,29% delle commissioni alla mandataria e 20% delle provvigioni dell'agente), non trovando tale ripartizione percentuale alcun riscontro oggettivo nella natura delle attività cui tali oneri si riferiscono.

Eventuali previsioni in tal senso non possono che ritenersi nulle per violazione di norma imperativa (art. 1418, primo comma, c.c.), quale deve ritenersi sia l'art. 125-*sexies* TUB, in ragione della sua funzione di tutela del contraente debole, testualmente confermata dall'art. 127, primo comma, TUB; sia l'art. 2033 c.c., che nell'art. 125-*sexies*, primo comma, trova una delle sue declinazioni.

Non a caso la medesima previsione contrattuale è stata ritenuta inidonea a fondare il rigetto della domanda di rimborso *pro rata temporis* di tali oneri in analoga controversia nei confronti del medesimo intermediario (v. ABF dec. 5657/14; Collegio di Roma - n.8844/2015).

recurring delle voci di costo esposte nel prospetto, limitandosi ad indicare un effetto – quello della irripetibilità parziale – ad esclusiva garanzia del predisponente, ma senza preoccuparsi di chiarire alla radice la natura dei costi sostenuti a garanzia del cliente.

Di conseguenza era possibile per il cliente esercitare il diritto al rimborso di tutti i costi connessi all'erogazione del credito, ivi compresi quelli assicurativi integrali e di intermediazione o di istruttoria della pratica a nulla valendo la distinzione tra costi up front e recurring, non chiaramente identificabili in contratto.

Né, perverso, può ritenersi che il Giudice di Pace sia incorso in errore nella imposizione alla parte mutuante dei costi di rimborso relativi alle spese di intermediazione finanziaria sostenute dalla

S.p.a.

In ordine all'intervento (se effettivo) del presunto Agente / Intermediario, infatti, da ultimo, con una recentissima decisione resa sul punto dal Collegio di Coordinamento ABF proprio in ordine al format contrattuale oggetto del presente giudizio, ha chiarito che: *“Con specifico riguardo alle commissioni previste in favore dell'agente/intermediario, inoltre, non vi è prova di un'effettiva attività di intermediazione svolta da altro soggetto, ulteriore rispetto a quella svolta dall'intermediario convenuto”* (cfr. decisione n.10035 dell'11 novembre 2016 – Collegio di Coordinamento ABF).

Essendo in atti assente un contratto distinto tra il ' e la , s.p.a. relativo alla mediazione per la ricerca del possibile mutuante, deve presumersi che i costi siano stati incassati dalla Santander e da essa vadano restituiti.

Ad ulteriore conferma di tali considerazioni, si richiama la giurisprudenza sovranazionale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, in data 11/9/2019 (in causa C-383/18, Lexitor), decidendo una questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale polacco di Lublino, ha statuito 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”*.

La sentenza propone un'interessante chiave di lettura della disciplina nazionale in materia ed in particolare dell'art. 125 sexies T.u.b., introdotto proprio in applicazione della direttiva 2008/48/CE. I giudici sovranazionali confermano l'impostazione sostanzialistica tradizionalmente adottata nella interpretazione della disciplina consumeristica, di matrice europea, e superano la distinzione tra le due tipologie di costi, in quanto la loro oggettiva determinazione e selezione è lasciata alla discrezionalità degli istituti creditizi che predispongono unilateralmente le condizioni di contratto,

pagina 11 di 16

nella duplice posizione di supremazia informativa ed economica. La parificazione di trattamento normativo tra costi recurring e costi up front inaugurata dalla Corte di Giustizia mira a ripristinare una protezione efficace del consumatore, scoraggiando gli enti creditizi dal predisporre clausole ambigue perché l'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente come dipendenti dalla durata del contratto".

L'inedita motivazione della sentenza Lexitor non può essere ignorata sul presupposto che la direttiva di cui va a fornire un'interpretazione autentica avrebbe efficacia vincolante solo nei rapporti verticali (tra le istituzioni dell'Unione e gli Stati Membri) e non nei rapporti orizzontali (tra i privati cittadini), perché la dir. 2008/48/CE è già stata da tempo recepita nell'ordinamento nazionale con l'introduzione dell'art. 125 sexies T.u.b. La pronuncia offre anzi un prezioso criterio ermeneutico per leggere la normativa interna in maniera convenzionalmente orientata ed improntata ai germi sostanzialistici della disciplina consumeristica, risolvendo così i residui dubbi in merito alla latitudine precettiva dell'art. 125 sexies T.u.b. Non si deve dimenticare che la pratica dell'interpretazione conforme costituisce non già una facoltà del giudice, bensì un obbligo, in adesione al principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3 Trattato UE, che è rivolto a tutti gli organi degli Stati Membri. Del resto, la natura vincolante dell'interpretazione del diritto comunitario adottata dalla Corte di Giustizia è stata riconosciuta anche dalla Cassazione (ex multis Cass. 3/3/2017 n. 5381; Cass. 8/2/2016 n. 2468; Cass. 11/12/2012 n. 22577), secondo cui tale interpretazione "ha efficacia ultra partes, sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali che emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, 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 della Comunità".

Né peraltro può ritenersi che la novità legislativa del 25 luglio 2021, sulla non rimborsabilità dei costi up front per i contratti sottoscritti prima di quella data sia in grado di superare le considerazioni fin qui espresse secondo una valutazione puntualmente espressa in un recentissimo precedente di sezione, cui integralmente si aderisce (cfr. anche Tribunale Savona 15.09.21).

L'art. 11-octies del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, recante misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali, convertito con modificazioni in legge 23 luglio 2021, n. 106, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 176 del 24 luglio 2021, suppl. ord. n. 25 ed in vigore dal giorno successivo ossia dal 25 luglio 2021, ha stabilito che "l'articolo 125sexies del TUB, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma 1, lettera c), del presente articolo, si applica ai contratti sottoscritti

successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'art. 125sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti.

La disposizione, nella parte in cui ritiene applicabile "le disposizioni dell'art. 125sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993" è norma ultronea, posto che, come già visto nella presente motivazione, la disposizione di cui all'art. 125 sexies va interpretata alla luce della direttiva europea 2008/48, e della citata sentenza della Corte di Giustizia Europea.

Più problematica è l'analisi della disposizione in cui ritiene applicabili "le norme secondarie". Il rinvio della disposizione legislativa è il risultato di una tecnica legislativa alquanto approssimativa, posto che il rinvio appare operato non già a norme secondarie specificamente individuate ma, genericamente, a quelle contenute nelle "disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti". La genericità di tale rinvio è di tutta evidenza in considerazione del fatto che le disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia, per il loro carattere programmatico, indicativo, a volte interlocutorio, a volte sanzionatorio, a volte di non chiara interpretazione, non sono suscettibili di una diretta applicazione se non per via interpretativa di una norma già completa nel suo precetto.

Già tale osservazione appare smentire la tesi, propugnata dalla parte appellante e da alcuni primi commentatori della norma, che predica la natura di interpretazione autentica della disposizione e l'applicabilità (anche per il passato) delle norme secondarie che stabiliscono la rimborsabilità dei soli costi recurring con esclusione dei costi up front. La genericità della formulazione della disposizione e del rinvio ivi contenuto appare ostativa alla introduzione nel nostro ordinamento di una norma di tale portata non solo per il passato ma, a ben vedere, anche per i contratti stipulati successivamente.

Va invero osservato che tra le "disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia" emanate nel passato compaiono alcune "norme" che implicano tutt'altro che una non rimborsabilità dei costi up front. La Comunicazione n. 192691/09 del 10.11.2009 rileva che "L'articolo 3, comma 1 del decreto del Ministero del tesoro 8 luglio 1992 specifica che, in caso di adempimento anticipato, il cliente debba versare, in ogni caso, il capitale residuo, gli interessi e gli altri oneri maturati fino a quel momento nonché, in presenza di espressa previsione contrattuale, un compenso non superiore all'uno per cento del capitale residuo. *Pertanto, l'intermediario dovrà restituire, nel caso in cui tutti gli oneri relativi al contratto siano stati pagati anticipatamente dal consumatore, la*

relativa quota non maturata". La Comunicazione Banca d'Italia n. 69170/11 del 7.4.2011 osservava che "Non pienamente soddisfacenti risultano le prassi adottate in materia di ripartizione delle commissioni tra quota up-front e recurring, sovente non supportate da una dettagliata analisi dei costi e caratterizzate da uno sbilanciamento nei confronti della prima"; "In secondo luogo, la struttura delle commissioni è spesso resa ulteriormente complessa dalla distinzione poco chiara, nell'ambito degli oneri posti a carico del cliente, tra componenti di costo dovute all'intermediario e componenti di costo dovute alla rete distributiva. Ciò rende incerta la quantificazione degli oneri rimborsabili pro quota in caso di estinzione anticipata". Nella Comunicazione della Banca d'Italia n. 54964/18 del 30.3.2018 si legge "È stata diffusamente riscontrata la mancanza di chiarezza nella rappresentazione dei costi (ad esempio: duplicazione di commissioni a fronte di una medesima attività; ambiguità nel discriminare tra costi upfront e recurring). Ciò può tradursi in un ingiustificato innalzamento del livello complessivo dei costi e in una sottovalutazione degli importi oggetto di restituzione in caso di estinzione anticipata dei contratti".

È pertanto fortemente dubitabile che la portata precettiva della disposizione in esame possa arrivare a considerare come legittima la non rimborsabilità dei costi up front.

In ogni caso, anche a voler ritenere la astratta applicabilità della disposizione nel senso indicato da parte appellante, va ritenuto che detta disposizione si pone in contrasto con la normativa europea e con la già citata giurisprudenza della Corte Europea di Giustizia (circostanza riconosciuta pacificamente anche dalla decisione del Collegio di Coordinamento dell'ABF del 15.10.21 depositato in atti dall'appellante).

Per costante giurisprudenza, al pari di regolamenti e direttive, anche le pronunce della Corte di Giustizia della Comunità europea hanno, difatti, efficacia diretta nell'ordinamento interno degli stati membri, vincolando sia le amministrazioni che i giudici nazionali alla disapplicazione delle norme interne con esse configgenti (Cfr. C. Cost., 19 aprile 1985, n. 113 che ha affermato l'immediata applicabilità delle statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia; Cass. 2 marzo 2005, n. 4466; Cass. 15 marzo 2002, n. 3841; Cass. 21 dicembre 2009, n. 26897; Cassazione 1 settembre 2011, n. 17966; 11 dicembre 2012 n. 22577 Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 16 maggio 2016, n. 139).

Nel caso di specie alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella già citata Sentenza della CGUE in data 11 settembre 2019 nella causa C 383-18 precedentemente all'entrata in vigore del "nuovo" art. 125sexies TUB, deve certamente ritenersi che la disposizione che stabilisce che alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di "modifica" dell'art. 125sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 si applichino "le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza

della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti", qualora interpretata nel senso di escludere tout court la rimborsabilità dei costi up front debba essere disapplicata stante l'impossibilità - per contrasto con il diritto comunitario - per i contratti sottoscritti in epoca antecedente al 25.7.2021, di derogare al principio per cui ogni voce di costo funzionalmente legata al finanziamento, che il consumatore decide di rimborsare anticipatamente, deve intendersi per ciò solo ripartita sull'intera durata del contratto ed è perciò dovuta per il tratto residuo, indipendentemente dal profilo che attiene alla causa del costo.

Affermare il contrario finirebbe per attribuire all'art. 125sexies TUB, nella sua versione antecedente, una portata molto diversa da quella della direttiva di cui, ciò nondimeno, costituiva recepimento ed attuazione. Genera, inoltre, una palese quanto inammissibile frizione con l'ordinamento europeo come interpretato dalla Sentenza della CGUE in data 11 settembre 2019 di cui l'interpretazione propugnata da parte appellante costituisce un'evidente elusione.

Né ricorrono nella fattispecie i presupposti per la "sospensione provvisoria" del primato del diritto dell'Unione come delineati dalle sentenze Inter-Environnement Wallonie ASBL e Terre wallonne ASBL c. Région wallonne (Corte giust. 28 febbraio 2012, C-41/11) e Inter-Environnement Wallonie ASBL e Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL c. Conseil des ministres (Corte giust. 29 luglio 2019, C-411/17), posto che nella fattispecie la norma in questione costituisce il frutto e la conseguenza di un errato recepimento della direttiva comunitaria come interpretata dalla Corte, tale da contrastare con gli obiettivi essenziali della direttiva stessa.

Come infine ritenuto condivisibilmente dal Tribunale di Savona nella sentenza n. 680 /2021 del 15 settembre 2021 non è necessaria una nuova remissione alla Corte Europea di Giustizia, neppure al fine di una delimitazione dell'efficacia temporale dell'interpretazione resa dalla sentenza Lexitor. Si osserva infatti che "nella giurisprudenza della Corte di Giustizia la limitazione degli effetti temporali di un'interpretazione: 1) ha carattere dichiaratamente eccezionale (da ultimo Corte di Giustizia UE 12.2.2000, causa C-372/98, punto 42); 2) necessita che siano soddisfatti due criteri essenziali, e cioè la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti (Corte di Giustizia UE 23.5.2000, causa C-104/98, Buchner e a., punto 39; 28.9.1994, causa C-57/93, Vroege, punto 21); 3) soprattutto, può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta (Corte di Giustizia UE 28.9.1994, causa C-57/93, Vooege, punto 31; 16.7.1992, causa C-163/90, Legros e a., punto 30; 2.2.1998, causa 24/86, Blaizot e a., punto 27-28). Il terzo punto appare decisivo e osta, al di là di ogni altra considerazione, ad ammettere una nuova remissione alla Corte di Giustizia, perché rivedendo il giudicato Lexitor, moduli diversamente gli effetti nel tempo dell'interpretazione data all'art. 16 par. 1 della direttiva" (Trib. Torino, 21.3.2020).

A parere della scrivente, quindi, le ragioni esposte sono sufficienti per superare la bipartizione tra le diverse voci di costo anche nel caso di specie e per riconoscere il diritto del mutuatario al rimborso di una somma che includa tutte le commissioni applicate, ivi compresi i costi che il contratto considerava irripetibili, in relazione alla residua durata del contratto in adesione a quanto operato dal Giudice di Pace nella presente controversia con la decisione che va, pertanto, integralmente confermata con rigetto dell'appello.

Le spese di lite del presente giudizio, paramtrate al suo valore ed alla complessità e novità della decisione, seguono la soccombenza.

Il rigetto dell'impugnazione fa operare l'art. 13, comma 1 quater, del d.p.r. n. 115/2002 secondo il quale "quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis.

PQM

Il Tribunale di Napoli, II Sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. Rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza del Giudice di Pace di Napoli n. 21890/2018 del 13.06.18;
2. Condanna la _____ s.p.a. al pagamento in favore di _____ delle spese del presente giudizio che si liquidano in euro 1.620,00 per compensi professionali oltre Iva, Cpa e rimborso forfetario al 15% con attribuzione all'Avv.to Mario Nuzzolino dichiaratosene antistatario;
3. Dà atto che sussistono i presupposti per fare applicazione di quanto prevede l'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. 115/2002 nei confronti di _____ s.p.a.
Napoli, 22.10.21, ore 13.23

Il GU

Dott.ssa Maria Carolina De Falco