



TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE

I Sezione Civile

Il Giudice, dott.ssa Bianca Manuela Longo,
sciogliendo la riserva assunta all'ultima udienza ed esaminati gli atti, pronuncia la seguente

ORDINANZA

ai sensi dell'art. 702ter c.p.c. nella causa iscritta al n. OMISSIS/2021 R.G.A.C., promossa da

MUTUATARIO (c.f. OMISSIS), rappresentato e difeso dall'Avv. OMISSIS;

RICORRENTE

nei confronti di

BANCA S.P.A. (c.f. OMISSIS), in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. OMISSIS;

RESISTENTE

avente ad oggetto: Mutuo.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex art. 702bis e segg. c.p.c. MUTUATARIO adiva questo tribunale chiedendo, previo accertamento della nullità per contrarietà all'art. 125 sexies T.U.B. della clausola 3.1 del contratto di mutuo contro cessione del quinto dello stipendio, estinto anticipatamente, stipulato con la BANCA S.p.A., la condanna della banca resistente alla restituzione della somma di euro 2.052,15 oltre interessi e rivalutazione, quale quota parte dei costi indebitamente versati dal cliente in ragione della ridotta durata del contratto, senza operare alcuna distinzione tra costi c.d. "upfront" e costi c.d. "recurring".

Si costituiva la banca resistente la quale, ritenendo la domanda infondata in diritto, non potendosi applicare la sentenza c.d. *Lexitor* al caso di specie, ne chiedeva il rigetto; inoltre, in relazione alla restituzione di quota parte del premio assicurativo e dei costi di intermediazione sosteneva il proprio difetto di legittimazione passiva.

Sulla base della documentazione depositata e in assenza di richieste istruttorie, il ricorso va parzialmente accolto per le ragioni e nei termini che seguono.

In fatto, occorre premettere che è documentalmente provato – e, del resto, non contestato tra le parti – che il contratto oggetto del giudizio è stato estinto in data 1.9.2016 (doc. 2 ricorrente). Venendo, quindi, alla valutazione in diritto del giudizio, deve, in primo luogo, accogliersi l'eccezione di difetto di legittimazione passiva della odierna resistente per quanto attiene alla richiesta di restituzione di una quota parte della commissione di intermediazione e della polizza assicurativa versate dal ricorrente.

La domanda formulata da parte ricorrente va, infatti, ricondotta alla fattispecie astratta della ripetizione di quanto attribuito a titolo di indebito oggettivo, istituto che trova disciplina generale nell'art. 2033 c.c.: il cliente, infatti, chiede la restituzione delle somme di denaro versate a titolo di prestazioni negoziali non effettuate perché riferibili al periodo successivo rispetto all'estinzione anticipata del contratto e, di conseguenza, prive di giustificazione causale.

Tale ricostruzione comporta, dunque, che qualsiasi richiesta di pagamento di quanto indebitamente corrisposto possa, da parte del *solvens*, essere unicamente richiesta nei confronti dell'*accipiens*, di colui cioè nella cui sfera giuridica si è verificata l'indebita locupletazione (cfr., per tutte, Cass., I sez. civ., 25170/2016, est, M. Di Marzio). Ebbene, dall'esame del contratto di mutuo con cessione del quinto dello stipendio (doc. 1 prod. ricorrente) si evince che i costi di intermediazione dovuti all'intermediario del credito e il premio per la garanzia assicurativa sono stati versati dal cedente, sig. **MUTUATARIO**, alla cessionaria, società finanziaria **BANCA S.p.A.** "in unica soluzione mediante trattenuta sul capitale netto mutuato". Ugualmente, dal contratto di intermediazione stipulato tra il richiedente, sig. **MUTUATARIO**, e il mediatore creditizio **INTERMEDIARIO** (doc. 4 comparsa resistente) può desumersi la modalità prevista per il pagamento della provvigione all'intermediario, la quale viene "trattenuta direttamente dal finanziatore concedente il finanziamento al momento della sua erogazione, e da quest'ultimo versata al mediatore".

La resistente ha, tuttavia, dimostrato di aver corrisposto la provvigione al mediatore creditizio in data 12.7.2011 tramite bonifico (doc. 9 e 10 comparsa resistente): di conseguenza, deve ritenersi adeguatamente provato che **l'accipiens effettivo delle somme versate dal ricorrente a titolo di "costi di intermediazione" è il mediatore, INTERMEDIARIO, e, pertanto, la domanda di ripetizione dell'indebito non può essere rivolta alla banca, priva di legittimazione passiva.**

Allo stesso modo, con riferimento alla polizza assicurativa, la resistente ha dimostrato di aver versato il premio alla compagnia **ASSICURAZIONE** s.p.a., la quale, infatti, ha direttamente corrisposto all'odierno ricorrente una quota di quanto indebitamente versato in ragione della anticipata estinzione del contratto (v. doc. 7 e 8), pari ad euro 193,84, circostanza, del resto, non contestata dal ricorrente.

Anche la ripetizione dell'ulteriore importo per tale voce, quindi, non può essere richiesta alla banca odierna resistente, la quale non ha incamerato le somme da ripetere, ma solo alla compagnia assicurativa, effettivo *accipiens* delle stesse.

In conclusione, non possono essere oggetto di ripetizione dell'indebito a carico della banca resistente i costi a titolo di intermediazione e il premio assicurativo ramo vita, per carenza di legittimazione passiva.

Al contrario, la domanda di nullità parziale della clausola del contratto 3.1 per contrarietà all'art. 125 sexies T.U.B. e la conseguente domanda di ripetizione dell'indebito è fondata per quanto attiene alla restituzione di quota delle commissioni di attivazione, di gestione pratica e delle spese di istruttoria, proporzionale alla minor durata del contratto, incassate dalla banca, senza doversi operare la differenza sostenuta dalla resistente tra costi non rimborsabili, vale a dire quelli relativi alle attività preliminari e prodromiche alla concessione del prestito,

integralmente esaurite prima dell'eventuale estinzione anticipata (c.d. *up front*), e quelli, invece, ritenuti possibile oggetto di ripetizione dell'indebitato, in quanto somme soggette a maturazione nel tempo del contratto (c.d. *recurring*).

Invero, l'art. 125 sexies T.U.B., introdotto nel nostro sistema giuridico dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, è applicabile in modo incontestato al contratto oggetto del giudizio, in quanto stipulato in data 21.6.2011, successiva alla sua entrata in vigore.

Inoltre, l'art. 125 sexies T.U.B. rientra nel titolo VI del Testo Unico Bancario, le cui norme, ai sensi del successivo art. 127 T.U.B., possono essere derogate solo in senso più favorevole al cliente: pertanto, la diretta conseguenza della violazione della suddetta norma *in peius* da parte di una clausola contrattuale è la dichiarazione di nullità di quest'ultima.

Ora, in base alla sentenza dell'11.9.2019, C-383/2018 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (c.d. "Lexitor"), *"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"*, senza poter, pertanto, operare alcuna distinzione tra costi *up front* e *recurring*.

L'art. 16.1 della Direttiva 2008/48/CE recita: *"Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto"*. Tale testo sostanzialmente coincide con quello dell'art. 125 sexies T.U.B., introdotto con d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, proprio in attuazione della suddetta direttiva 2008/48/CE: "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*".

Trattandosi, dunque, proprio della norma di attuazione della direttiva, infondata è l'eccezione sollevata dalla resistente sulla natura non *self-executing* della direttiva interpretata dalla corte europea e inconferente è la giurisprudenza di merito richiamata (Tribunale di Napoli, con sentenza n. 10489 del 22/11/2019; Tribunale di Monza, con sentenza n.2573 del 22/11/2019), atteso che in quei giudizi doveva applicarsi, *ratione temporis*, non l'art. 125 sexies T.U.B. bensì il precedente ma analogo art. 125 T.U.B., non redatto in attuazione della direttiva interpretata dalla sentenza della Corte di Giustizia: nel caso odierno, a differenza dei casi richiamati dalla parte, l'interpretazione della direttiva è immediatamente applicabile alla norma italiana che ne costituisce la diretta attuazione.

La Corte di Giustizia, pertanto, offre la corretta interpretazione dell'art. 16 della direttiva, trasposto dal legislatore italiano nel nostro ordinamento nell'art. 125 sexies T.U.B., che possiede efficacia vincolante per il giudice nazionale, come più volte statuito dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 3 marzo 2017, n. 5381; Cass., 8 febbraio 2016, n. 2468; Cass., 11 dicembre 2012, n. 22577), atteso che il "*dictum* della Corte di Giustizia costituisce una *regula iuris* applicabile dal giudice nazionale in ogni stato e grado di giudizio" perché esso

è fonte di diritto oggettivo, essendo peraltro quella Corte l'unica deputata alla interpretazione delle norme comunitarie.

Inoltre, va rammentato che l'interpretazione di una norma di diritto comunitario data dalla Corte di Giustizia può e deve essere applicata dal giudice anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa (CG C-231/96; C- 61/79; Cass. 17994/15), con il solo limite dei rapporti esauriti, ipotizzabile allorché sia maturata una causa di prescrizione o decadenza (circostanze queste che non ricorrono nel caso di specie), trattandosi di istituti posti a presidio del principio della certezza del diritto e delle situazioni giuridiche (Cass. 13676/14 sez. un.).

Da ultimo, va ricordato l'ulteriore importante principio affermato dalla Corte di Cassazione, secondo cui l'interpretazione del diritto comunitario, adottata dalla Corte di giustizia, ha efficacia "*ultra partes*" (Cass. 22577/2014).

Né tale interpretazione può essere scalfita dalla circostanza che il 24 luglio 2021 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale (G.U. Serie Generale n.176 del 24-07-2021 - Suppl. Ordinario n. 25) la legge 23 luglio 2021, n.106, di conversione, con modifiche, del decreto legge 25 maggio 2021, n.73 (c.d. "sostegni bis"), la quale, modificando l'art. 125 sexies T.U.B., ha reso lo stesso espressamente aderente alla suddetta interpretazione, statuendo che "*il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore e, in tal caso, ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte*", e ha, altresì, disposto che il 'nuovo' dettato dell'art. 125 sexies si applica ai soli contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, mentre "*alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125-sexies e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza*".

Sulla base di tale norma, che in sostanza opera una limitazione temporale dell'applicazione della direttiva europea come interpretata dalla Corte di Giustizia, la resistente sosteneva che ai contratti stipulati dopo il settembre 2010 ma prima del 25 luglio 2021, come quello di cui all'odierno giudizio, non potesse applicarsi l'interpretazione della sentenza *Lexitor* e, pertanto, dovessero ritenersi non rimborsabili le spese up-front previste dal contratto.

Proprio in ordine a siffatto profilo, parte ricorrente rilevava, nelle proprie note scritte, che la questione era stata rimessa dal Tribunale di Torino alla Corte Costituzionale.

Ebbene, con sentenza n. 263 del 22.12.2022 la Corte Costituzionale ha, in primo luogo, confermato la bontà della suddetta interpretazione dell'art. 125 sexies TUB come introdotto dal d.lgs. 141/2010, affermando che "*la sentenza Lexitor impone un adeguamento interpretativo anche per i contratti conclusi prima del 2019*", e confutato espressamente "*la tesi che vorrebbe affermare la netta divergenza del dato testuale del vecchio art. 125-sexies da quello dell'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE, deducendone l'impossibilità di recepire il contenuto prospettato dalla sentenza Lexitor. Innanzitutto, la distinzione fra il testo dell'art. 16, paragrafo 1, della direttiva e quello del precedente art. 125-sexies, comma 1, t.u. bancario, pur essendo non del tutto marginale, non era (e non è) tale da far escludere una loro sostanziale corrispondenza. Se è vero, infatti, che l'espressione riduzione «che comprende gli*

interessi e i costi» è più lata rispetto alla formula che parla di una riduzione «*pari agli interessi e ai costi*», tuttavia, il perno dell'interpretazione della disposizione risiede, a ben vedere, in altri indici testuali.

Sono, a tal riguardo, decisivi, da un lato, il paradigma cui è riferita la riduzione, vale a dire «il costo totale del credito», e, da un altro lato, la nozione di «costi dovuti per la durata residua del contratto».

In particolare, la preposizione «per» può riferirsi tanto ai costi dovuti «lungo» la durata del contratto, i soli costi cosiddetti *recurring*, quanto ai costi dovuti «in funzione della» durata del contratto, il che evoca la misura della riduzione.

Questo secondo, possibile significato della preposizione collima, del resto, con il paradigma cui si riferisce la riduzione, che è dato dal costo totale del credito, poiché in tanto si giustifica tale richiamo, *in quanto tutti i costi siano riducibili e lo siano, dunque, in funzione della durata residua del contratto, che diviene la misura della riduzione proporzionale*. Del resto, proprio il riferimento al costo totale del credito ha rivestito un ruolo decisivo nell'interpretazione fornita dalla sentenza Lexitor.

Si deve allora concludere che, prima dell'intervento legislativo del 2021, l'interpretazione conforme alla sentenza Lexitor, sostenuta dall'ABF e dalla giurisprudenza di merito, non fosse *contra legem* e fosse, oltre che possibile, doverosa rispetto a quanto deciso dalla Corte di giustizia”.

Per tale ragione, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11-octies, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, nella legge 23 luglio 2021, n. 106, limitatamente alle parole «*e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia*», ritenendo, in sostanza, che questo rinvio alla normativa secondaria applicabile ai contratti stipulati prima del luglio 2021, con particolare riferimento alle norme regolamentari di trasparenza e di vigilanza operanti fra l'entrata in vigore del d.lgs. n. 141 del 2010 e l'entrata in vigore della legge n. 106 del 2021 contenenti le disposizioni che prevedevano la riduzione a favore del consumatore dei soli costi “*recurring*”, comportasse la sopravvenuta e incostituzionale impossibilità per il giudice nazionale di interpretare l'art.125 sexies in conformità alla direttiva europea. Deve, in conclusione, ritenersi che la corretta interpretazione dell'art. 125 sexies T.U.B., nella formulazione applicabile *ratione temporis* al contratto oggetto del giudizio, successiva alla riforma del 2010, sia nel senso di riconoscere al cliente consumatore la ripetizione di tutti i costi del contratto, in misura proporzionale, in caso di estinzione anticipata dello stesso, senza operare alcuna distinzione tra costi *up front* e *recurring*.

Nel caso di specie e nei limiti della legittimazione passiva della resistente sopra indicati, quindi, la clausola di cui all'art. 3.1 del contratto di finanziamento che prevedeva la non rimborsabilità degli importi indicati alle lettere A (spese di istruttoria) e B (commissioni di attivazione), quali sostanzialmente spese “*up front*”, è nulla, in quanto in contrasto con l'art. 125 sexies T.U.B.

Di conseguenza, la quota parte di tali spese indicate nella clausola 3.1 del contratto, trattenute dalla banca resistente e non restituite al consumatore al momento della estinzione anticipata del finanziamento, sono un indebito oggettivo che deve essere restituito ai sensi dell'art. 2033 c.c.

Per quanto attiene alla misura delle stesse, il Collegio ABF di Roma (doc. 5 ricorrente) ha individuato, in contraddittorio tra le parti, l'importo da restituire per "spese di istruttoria", pari ad euro 147,50, per "commissioni di attivazione", pari ad euro 612,30, e per "commissioni di gestione pratica" pari a complessivi euro 664,36, di cui euro 493,87 già versati – circostanza incontestata – con un residuo da versare, quindi, pari ad euro 170,49.

Orbene, per quanto attiene alle spese di istruttoria e alle commissioni di attivazione, la resistente non contesta il calcolo effettuato dalla ABF, pertanto le stesse andranno riconosciute nella misura sopra indicata, pari a complessivi euro 759,80.

Per quanto attiene alle "commissioni di gestione", la banca resistente contestava non la debenza in quanto pacificamente dovute, ma la modalità di calcolo delle stesse utilizzata dall'ABF, ritenendo doversi, invece, applicare il "criterio del costo ammortizzato (IAS 39)", coerente con il piano di ammortamento del contratto e riteneva, pertanto, di aver già corrisposto la corretta misura della quota parte dovuta. Questo giudice, tuttavia, ritiene nel presente giudizio più corretta la quantificazione operata, in contraddittorio tra le parti, dall'ABF di Roma (doc. 5), che ha espressamente utilizzato il diverso criterio di "competenza economica (c.d. pro rata temporis)", peraltro applicandolo anche alle voci sopra indicate e non contestate nella loro misura e nel criterio di calcolo dalla resistente.

Invero, tale criterio proporzionale appare maggiormente idoneo a garantire un livello elevato di tutela del consumatore, secondo quanto richiesto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, ed inoltre lo stesso si dimostra maggiormente idoneo a salvaguardare l'effettività del diritto europeo, perché, prescindendo dal piano di ammortamento convenuto tra le parti di ciascun contratto garantisce l'uniformità delle decisioni. Esso risulta altresì più coerente dal punto di vista sistematico, poiché, a seguito del rimborso anticipato del finanziamento da parte del consumatore, le obbligazioni restitutorie che ne conseguono non sono disciplinate dal contratto ormai estinto, ma dalla legge, e specificamente nei principi in materia di arricchimento senza causa che obbligano l'intermediario alla restituzione dell'indebito.

Da ultimo, vale la pena sottolineare che il nuovo art.125 sexies T.U.B., che prevede che "i contratti di credito indicano in modo chiaro i criteri per la riduzione proporzionale degli interessi e degli altri costi, indicando in modo analitico se trovi applicazione il criterio della proporzionalità lineare o il criterio del costo ammortizzato. Ove non sia diversamente indicato, si applica il criterio del costo ammortizzato" è applicabile ai soli contratti sottoscritti dopo il 25 luglio 2021 e, pertanto, non è un principio applicabile ai contratti precedentemente sottoscritti, quale quello di cui all'odierno giudizio.

Per tale voce, quindi, la banca resistente è tenuta altresì a restituire l'ulteriore importo di euro 170,49, per un importo complessivo di euro 930,29.

Non sono, infine, dovuti gli interessi dall'estinzione del contratto, non trattandosi di un credito liquido prima del presente giudizio, né la rivalutazione, trattandosi di un credito di valuta e non di valore.

Considerato l'accoglimento solo parziale delle domande del ricorrente e ridotto nell'importo di oltre la metà, questo giudice ritiene compensabili le spese per due terzi, mentre per il residuo le stesse seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, ai parametri minimi in

considerazione della ridotta attività nel giudizio, dell'assenza di attività istruttoria e dell'importo contenuto della domanda e della condanna.

Tanto premesso, il Tribunale di Nocera Inferiore, nella persona del G.U. dott.ssa Bianca Manuela Longo, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

P.Q.M.

1) accoglie parzialmente il ricorso e, per l'effetto, dichiara la nullità parziale della clausola 3.1. del contratto di mutuo n. OMISSIS estinto in data 1.9.2016 per come indicato in parte motiva e condanna BANCA S.P.A. (c.f. OMISSIS), in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento in favore del ricorrente della somma di €930,29, mentre rigetta per il resto la domanda di parte ricorrente;

2) compensa le spese tra le parti per due terzi; condanna BANCA S.P.A. (c.f. OMISSIS), in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento in favore del legale del ricorrente, avv. OMISSIS, dichiaratosi antistatario, di un terzo delle spese di giudizio, che liquida in euro 570,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfettarie (15%), I.V.A. e C.P.A. come per legge e oltre euro 48,50, pari ad un terzo delle spese vive.

Si comunichi alle parti.

Nocera Inferiore, 5.1.2023

Il Giudice
(dott. Bianca Manuela Longo)

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*