

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Vallo della Lucania, Sezione Civile, in persona del Presidente, dott.ssa Elvira Bellantoni, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. xxxx del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2020, avente ad oggetto: appello avverso sentenza n. xxxx del Giudice di Pace di Agropoli, in persona dell'avv. Giuseppe Baldo e vertente

TRA

BANCA (C.F. OMISSIS),

APPELLANTE

E

MUTUATARIA (C.F. OMISSIS),

APPELLATA

CONCLUSIONI

Le parti concludevano come da note scritte depositate in occasione della celebrazione dell'udienza del 10/11/2022 ai sensi dell'art. 221, comma 4, della legge 17 luglio 2020, n. 77 - di conversione del c.d. decreto legge "Rilancio", da intendersi qui integralmente trascritte.

FATTO E DIRITTO

La **BANCA** proponeva appello avverso la sentenza del Giudice di Pace di Agropoli n. xxxx, con la quale in accoglimento della domanda proposta dalla signora **MUTUATARIA**, era stata condannata alla restituzione in favore dell'attrice della somma di € 923,76, oltre interessi legali dalla data della domanda, al pagamento delle spese di CTU ed al pagamento delle spese processuali.

Deduceva: 1) "erroneità, contraddittorietà e mancanza di motivazione della ordinanza xxxx e della sentenza quanto all'eccezione di incompetenza; 2) erroneità e contraddittorietà della sentenza in merito alla rappresentazione degli oneri up front – errata applicazione della norme di diritto – omessa valutazione della documentazione prodotta da ; 3) erroneità e contraddittorietà della sentenza in merito al difetto di legittimazione passiva di **BANCA** con riferimento al costo di intermediazione – errata applicazione delle norme di diritto – omessa valutazione della documentazione prodotta in giudizio; 4) omessa e/o insufficiente motivazione della sentenza in merito all'applicazione del criterio di rimborso pro rata temporis, illegittimità del criterio di restituzione estensivamente applicato a voci di costo maturate.

L'appellante **BANCA** chiedeva riformarsi la sentenza, ed in accoglimento dell'atto di impugnazione, chiedeva "accertare e dichiarare l'incompetenza per Valore del Giudice di Pace adito in primo grado e comunque nel merito rigettare tutte le domande formulate dall'attore nel primo grado di giudizio, in quanto infondate in fatto ed in diritto; - per l'effetto condannare la Sig.ra **MUTUATARIA** all'integrale restituzione di tutto quanto percepito in esecuzione della sentenza impugnata oltre interessi e rivalutazione monetaria; - in subordine comunque riconoscere il difetto di legittimazione passiva della **BANCA** per il costo di intermediazione, come chiesto nelle note conclusive in primo grado, e per l'effetto condannare la Sig.ra **MUTUATARIA** alla restituzione di tale costo liquidato in sentenza oltre interessi e alla rivalutazione monetaria, oltre vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi del giudizio".

Si costituiva in giudizio l'appellata **MUTUATARIA** che concludeva per il rigetto del gravame, in quanto inammissibile ed infondato in fatto ed in diritto, con vittoria di spese.

La causa era assunta in decisione all'udienza del 10/11/2020 con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Col **PRIMO MOTIVO** di impugnazione parte appellante censurava la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva disatteso l'eccezione di incompetenza per valore sollevata in primo grado.

Assumeva che il giudice di primo grado avesse rigettato l'eccezione di incompetenza per valore rinviando ad un principio giurisprudenziale vetusto senza valutare quanto argomentato nei propri atti circa il superamento della competenza per valore del giudice adito conseguente all'avvenuta contestazione del complessivo assetto degli interessi contenuto nel contratto stipulato fra le parti.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ai sensi dell'art. 10 del c.p.c. il valore della causa, ai fini della competenza, si determina dalla domanda, ossia dall'atto che dà l'avvio al processo (atto di citazione/ ricorso), che contiene tutti gli elementi necessari ai fini dell'esatta delimitazione dei termini della controversia. Ai sensi dell'art. 14 c.p.c. in mancanza di indicazione da parte dell'attore la causa si presume di competenza del giudice adito; vige il principio giuridico secondo il quale, ai fini della competenza per valore della causa, deve aversi riguardo soltanto a quanto in concreto richiesto dall'attore e se l'attore non indica esplicitamente l'importo esatto si considera presuntivamente competente il giudice adito (cfr. Cass n. 6363/2010, Cass. 9541/09 e 24030/09).

Nel caso di specie, l'appellata **MUTUATARIA** indicava quale valore della controversia la somma di € 3.000,00, rinunciando all'eventuale esubero e dichiarando di voler contenere la domanda nei limiti della competenza per valore del giudice di Pace e ciò esclude che possano considerarsi fondate le doglianze di parte appellante.

D'altra parte le domande concernenti diversi e distinti diritti di credito relativi a un medesimo rapporto di durata tra le parti che siano anche, in proiezione, inscrivibili nel medesimo ambito di un possibile giudicato o, comunque, fondate sullo stesso fatto costitutivo, possono essere anche proposte in separati processi quando, come nel caso in esame l'attore risulti assistito da un oggettivo interesse alla tutela processuale frazionata (cfr. Cass. civ. ordinanza n. 337/2020), cosicché ben poteva la appellata far valere davanti al Giudice di Pace unicamente alcuni dei diritti che assumeva a lei spettanti sulla base del contratto concluso con l'appellante.

Passando all'esame del merito, parte appellante contestava, innanzitutto, il riconoscimento del rimborso dei costi *up front*. Assumeva che il giudice avesse sostenuto la mancata indicazione in contratto degli oneri *up front* e *recurring* senza procedere ad una attenta lettura del contratto e in violazione di quanto disposto dall'art. 125 *sexies* TUB, secondo cui il consumatore ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la durata residua del contratto in caso di rimborso anticipato del prestito.

In particolare evidenziava che il conteggio predisposto per l'anticipata estinzione era corretto, come accertato dallo stesso consulente tecnico di ufficio, che la rappresentazione delle voci di costo nel contratto e la distinzione ivi indicata tra costi *up front* e *recurring* era trasparente e di facile lettura e che era illegittimo gravassero su essa appellante costi già maturati contestualmente all'erogazione del finanziato e non passibili di restituzione in sede di anticipata estinzione ed in particolare i costi di istruttoria, le commissioni di attivazione, gli oneri erariali e i costi di intermediazione. Aggiungeva che il primo giudice aveva richiamato alcune decisioni dell'ABF, del tutto inconferenti, e che la decisione contrastava anche con gli esiti della consulenza tecnica di ufficio.

La sig.ra **MUTUATARIA** in data 7/2/2014 sottoscriveva un contratto di mutuo con cessione del quinto e, all'esito dell'anticipata estinzione del contratto il 1/3/2018, chiedeva e otteneva dal giudice di pace la restituzione delle commissioni di intermediazione e di attivazione per mancanza di trasparenza del contratto; fondava la propria domanda sul contenuto dell'art. 125 *sexies* TUB chiedendo una equa riduzione del costo del credito.

La Direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, all'art. 16, paragrafo I, recita: "*Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, iTUB 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*".

L'art. 125 *sexies* D. Lgs. n. 385/1993, attuativo della citata direttiva, nel testo vigente all'epoca dei fatti di causa, disponeva, a sua volta, quanto segue: "*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*"; la Banca d'Italia con il provvedimento del 9 febbraio 2011, «*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari – Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti – Recepimento della Direttiva sul credito ai consumatori*» (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 16 febbraio 2011, serie generale, n. 38 – supplemento ordinario n. 40), distingueva poi i costi del credito in due categorie (*recurring* ed *up front*), prevedendo che fossero rimborsabili solo quelli *recurring*.

Nei primi anni di applicazione dell'art. 125 *sexies* TUB l'interpretazione della disposizione, accolta dalla giurisprudenza di merito e dall'ABF, limitava il diritto alla riduzione dei costi, conseguente al rimborso anticipato, alle sole voci soggette a maturazione nel tempo (costi cosiddetti *recurring*), con

esclusione di quelle relative alle attività finalizzate alla concessione del prestito, integralmente esaurite prima della eventuale estinzione anticipata (costi cosiddetti *up-front*).

Successivamente la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza del 11.09.2019, causa C-383/18 (c.d. "Lexitor") nel giudicare sull'ambito di operatività dell'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE, affermava che il consumatore che rimborsa anticipatamente il finanziamento deve vedersi riconosciuta la restituzione non solo dei costi di *recurring*, ossia dei costi dipendenti dalla durata del contratto di credito, ma anche dei costi cosiddetti di *up front*, ossia quelli maturati prima della concessione del credito ovvero tutti i costi posti a suo carico.

Dopo il deposito della cosiddetta sentenza Lexitor un numero cospicuo di pronunce dell'ABF e della giurisprudenza di merito applicavano l'art. 125 *sexies*, comma 1, t.u. bancario, in senso conforme alla sentenza della Corte di giustizia sul presupposto che, pur sussistendo una differenza lessicale fra la versione italiana dell'art. 16, paragrafo 1, della direttiva e l'art. 125 *sexies*, comma 1, t.u. bancario, non potesse ragionevolmente attribuirsi a tale differenza alcun significativo rilievo (ABF, collegio di coordinamento, decisione n. 26525 del 2019).

Il legislatore è poi intervenuto sul testo del citato art. 125 *sexies* TUB con l'art. 11 *octies* del D.L. n. 73 del 25 maggio 2021, adeguandosi alla decisione della Corte di giustizia europea e attualmente la norma recita: " *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*".

L'art. 11 *octies* citato, tuttavia, al secondo comma recita: " *L'articolo 125-sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma I, 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'articolo 125-sexies del testo unico di cui al decreto legislativo 11. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti*".

La Corte Costituzionale con la decisione n. 263/2022, depositata in Cancelleria il 22 dicembre 2022 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* ». In motivazione si legge: " *posto che la precedente formulazione dell'art. 125 sexies, comma 1, t.u. bancario, tuttora vigente, in virtù dell'art. 11 sexies, comma 2, per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge n. 106 del 2021, è - secondo questa Corte (punto 12. 3. 3.) - compatibile sul piano letterale con una interpretazione conforme alla sentenza Lexitor, tant'è che era stata già oggetto di tale adeguamento interpretativo, e posto che, sempre secondo questa Corte (punto 12.1.), il vulnus ai principi costituzionali censurati risiede proprio nel raccordo con le specifiche norme secondarie evocate dall'art. 11 octies, comma 2 ... La disposizione censurata deve, dunque, ritenersi costituzionalmente illegittima limitatamente alle parole «e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia», sicché l'art. 125- sexies, comma I, t.u. bancario, che resta vigente per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge n. 106 del 2021, in virtù dell'art. 11sexies, comma 2, può nuovamente accogliere il solo con tenuto normativo conforme alla sentenza Lexitor. L'eliminazione della citata parte di disposizione rimuove, pertanto, l'attrito con i vincoli imposti dall'adesione dell'Italia all'Unione europea...*".

La sentenza della Corte Costituzionale, pur non avendo, dunque, dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma transitoria nella parte in cui assoggetta i rapporti contrattuali sorti prima dell'entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 73/2021 (25 luglio 2021) alla disciplina di cui alla vecchia formulazione dell' art. 125 *sexies*, evidenzia che l'interpretazione della precedente disciplina non può che essere quella conforme alla sentenza Lexitor, cosicché la distinzione fra costi *recurring* e *up front* di cui all'atto di appello appare del tutto ininfluenza e comporta il rigetto dell'appello sul punto.

L'interpretazione della sentenza della Corte Costituzionale contenuta nella memoria di replica depositata nell'interesse dell'appellante non può alla luce di tutto quanto fin qui argomentato essere condivisa; contrariamente a quanto assunto dalla difesa dell'appellante, difatti, la Corte Costituzionale

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

ha ricostruito l'intero quadro normativo esistente, nonché la valenza della cosiddetta sentenza Lexitor nel nostro ordinamento e ha affermato chiaramente che le norme secondarie della Banca d'Italia richiamate dall'art. 11 *octies*, comma 2, avallando l'interpretazione del precedente art. 125 *sexies*, comma 1, riferito unicamente ai costi *recurring*, e valorizzando la funzione dei doveri di trasparenza, volti a segnalare i soli costi rimborsabili, non possono permanere nel sistema perché in contrasto con l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, “che non ha voluto lasciare alla mera trasparenza la tutela dei consumatori, ritenendo il rischio di abusi nei loro confronti tale da richiedere una protezione sostanziale ed effettiva, attraverso la riduzione proporzionale di tutti i costi del credito, strumento che opera a prescindere dal rispetto dei citati doveri”.

Esclusa, dunque, la rilevanza della distinzione fra costi *recurring* e *up front* e della presunta non corretta valutazione del contenuto del contratto intercorso fra le parti, va, altresì chiarito che corretto appare il criterio *pro rata temporis* utilizzato dal consulente tecnico di ufficio e fatto proprio dal giudice per la liquidazione del dovuto, salvo l'esame della censura avente ad oggetto il disposto rimborso della provvigione versata all'intermediario.

Giova ricordare prima di procedere oltre che, anche laddove l'eccezione di nullità della sentenza formulata nell'interesse di parte appellante per assoluta contraddittorietà, insufficienza e/o inesistenza di motivazione quanto alla debenza della provvigione di intermediazione fosse fondata, ciò non potrebbe mai comportare la regressione del giudizio; il vizio di nullità della sentenza di primo grado per mancanza di motivazione non rientra fra quelli, tassativamente indicati, che ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., comportano la rimessione della causa al primo giudice, cosicché il giudice del gravame, ove lo ritenga sussistente, deve porvi rimedio pronunciando nel merito della domanda, senza che a ciò osti il principio del doppio grado di giurisdizione, che è privo di rilevanza costituzionale (cfr. Cass. civ. n. 13733/2014). Ciò posto l'appellante lamentava che il primo giudice avesse messo a suo carico la restituzione delle provvigioni, che assumeva essere state incassate dall' **INTERMEDIARIO FINANZIARIO**. Evidenziava che agli atti era prodotta la lettera di incarico, che le parti avevano pattuito il criterio di calcolo della commissione provvigionale da riconoscere all' **INTERMEDIARIO FINANZIARIO** pari al 5% del capitale lordo mutuato e stabilito che “in caso di eventuale e successiva estinzione anticipata del finanziamento concesso ... l'evento di estinzione non inficia sulla maturazione del compenso provvigionale e pertanto nulla sarà dovuto in caso al richiedente (i.e. Sig.ra **MUTUATARIA**) per rimborso anche parziale della provvigione”, che il costo era stato indicato in adempimento della disciplina di trasparenza portata dall'art. 125 *novies* comma 3 TUB, che la provvigione era stata incassata dal professionista nel 2014 e non era mai confluita sul conto economico della **BANCA** e che anche il consulente tecnico di ufficio, pur qualificando erroneamente il costo di intermediazione come costo *recurring*, aveva riconosciuto la sua estraneità all'accordo intercorso fra l'appellata e l'intermediatore.

Il consulente tecnico di ufficio riferiva sul punto: “La sig.ra **MUTUATARIA** sottoscrive un apposito contratto per l'attività di intermediario del credito con la società **INTERMEDIARIO FINANZIARIO**, iscritta all'albo degli intermediari finanziari al n° xxxx. Il contratto prevede una provvigione pari al 5% dell'importo del credito e la modalità di pagamento prevista contrattualmente indica che la provvigione sarà trattenuta direttamente dalla banca al momento dell'erogazione...Corre l'obbligo di specificare che dalla documentazione depositata non traspare quale sia il rapporto tra la banca IBL e l'**INTERMEDIARIO FINANZIARIO** ...”.

La circostanza che, come evidenziato dal consulente tecnico di ufficio, in taluni casi sia apprezzabile un collegamento negoziale fra il contratto di intermediazione e quello di finanziamento, tale da escludere che il cliente possa percepire la terzietà del mediatore rispetto alla banca e da imporre a quest'ultima la restituzione anche di quanto versato all'intermediatore, non può condurre al rigetto sul punto dell'appello.

Nel caso in esame, difatti, non emerge dagli atti processuali alcun collegamento fra l' **INTERMEDIARIO FINANZIARIO** e la **BANCA**, il conferimento di incarico all' **INTERMEDIARIO FINANZIARIO** prevedeva espressamente che la provvigione dovesse essere corrisposta direttamente all' **INTERMEDIARIO FINANZIARIO** per il servizio prestato nell'interesse del cedente e il contratto di mutuo prevedeva il diretto versamento della provvigione del credito, cui il cedente si era “liberamente e discrezionalmente rivolto per ottenere il prestito e con cui ha pattuito il relativo compenso”. La disposizione convenzionale appare conforme al disposto dell'art. 125 *novies* t.u.b. secondo cui “Il consumatore è informato dell'eventuale compenso da versare all'intermediario del

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

credito per i suoi servizi. Il compenso è oggetto di accordo tra il consumatore e l'intermediario del credito su supporto cartaceo o altro supporto durevole prima della conclusione del contratto di credito”.

L'appello merita, dunque, parziale accoglimento e la sentenza di primo grado va confermata limitatamente alla condanna della **BANCA** al pagamento della somma di euro 124,56 (60% di euro 207,6), oltre accessori come liquidati nella sentenza di primo grado.

Quanto, infine, alla regolamentazione delle spese, osserva il Tribunale come il potere del giudice di appello di procedere d'ufficio ad un nuovo regolamento delle stesse, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, sussiste in caso di riforma in tutto o in parte della sentenza impugnata; l'onere delle spese va ripartito fra le parti tenendo presente l'esito complessivo della lite, *“poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché viola il principio di cui all'art. 91 cod. proc. civ., il giudice di merito che ritenga la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado”* (cfr. Cass. civ. n. 1703/2013).

Le spese del presente grado di giudizio e di quello di primo grado vanno integralmente compensate fra le parti in considerazione della parziale reciproca soccombenza.

L'appellante chiedeva anche la restituzione delle somme versate in esecuzione della decisione impugnata (cfr. documento n. 4 della produzione) all'appellata; tale richiesta merita accoglimento nei limiti della decisione assunta e, dunque, la sig.ra **MUTUATARIA** sarà tenuta alla restituzione della somma di euro 799,2 (60% di euro 1332,00) e di euro 985,38 liquidate a titolo di spese legali, oltre interessi legali dalla data del pagamento (cfr. Cass. civ. n. 24475/2019).

Come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, con argomentazioni pienamente condivisibili, il procuratore distrattario non è parte rispetto alla pronuncia con la quale gli sono state attribuite le spese e l'impugnazione non deve proporsi anche nei suoi confronti per ottenere la restituzione di quanto versato. *“L'istanza di distrazione delle spese processuali consiste nel sollecitare l'esercizio del potere/dovere del giudice di sostituire un soggetto (il difensore) ad altro (la parte) nella legittimazione a ricevere dal soccombente il pagamento delle spese processuali e non introduce, dunque, una nuova domanda nel giudizio, perchè non ha fondamento in un rapporto di diritto sostanziale connesso a quello da cui trae origine la domanda principale; ne consegue da un lato che non sono applicabili le norme processuali sui rapporti dipendenti e che l'impugnazione della sentenza non deve essere rivolta anche contro il difensore distrattario, benchè il capo della sentenza reso sull'istanza di distrazione sia destinato a cadere nello stesso modo in cui cade quello sulle spese reso nell'ambito dell'unico rapporto processuale; dall'altro che il difensore distrattario subisce legittimamente gli effetti della sentenza di appello di condanna alla restituzione delle somme già percepite in esecuzione della sentenza di primo grado, benchè non evocato personalmente in giudizio”* (cfr. Cass. civ. nn. 9062/2010, n. 13736/2004, n. 10827/2007 e 25247/2017).

P. Q. M.

Il Tribunale di Vallo della Lucania, Sezione Civile, in persona del Presidente dott.ssa Elvira Bellantoni, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto, avverso la sentenza del Giudice di Pace di Agropoli recante n. xxxx, dalla **BANCA**, in persona del legale rappresentante p.t. nei confronti della sig.ra **MUTUATARIA**, ogni avversa istanza, deduzione ed eccezione reietta, così provvede:

- 1) in parziale accoglimento dell'appello condanna parte appellante al pagamento della somma di euro 124,56 (60% di euro 207,6), oltre accessori come liquidati nella sentenza di primo grado;
- 2) compensa integralmente fra le parti le spese del presente giudizio;
- 3) condanna parte appellata alla restituzione della somma di euro 799,2 e di euro 985,38, oltre interessi legali dalla data del pagamento.

Così deciso in Vallo della Lucania, 15/2/2023

Dott.ssa Elvira Bellantoni