

OGGETTO: Contratti bancari (deposito bancario, etc)

CONCLUSIONI:

Per ██████████

- rigettare l'appello incidentale proposto dalla Prestitalia spa;
- accogliere l'appello principale e riformare parzialmente l'ordinanza decisoria ex art. 702 ter c.p.c. del 24.03.2020, resa dal Tribunale di Varese nel giudizio R.G. n. 3134/2019, G.U., accertando e dichiarando come pari ad € 3.806,41 la somma da rimborsare al consumatore per gli oneri non goduti in virtù dell'estinzione anticipata del contratto di cessione del quinto n. 279211 del 19.11.2008; per l'effetto, quindi, condannare Prestitalia spa al pagamento in favore della sig.ra ██████████ della residua somma di € 2.734,51, quale differenza tra la somma dovuta pari ad € 3.806,41 e la somma già riconosciuta dal Tribunale di primo grado pari ad € 1.071,90.

In ogni caso, vinte le spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi del giudizio, con distrazione in favore del sottoscritto avvocato, per esserne anticipatario.

Per PRESTITALIA S.P.A.

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE

- accertare e dichiarare l'inammissibilità ai sensi degli art. 348 bis e 348 ter c.p.c. dell'appello proposto dall'attrice per i tutti motivi esposti in narrativa;
- accertare e dichiarare il passaggio in giudicato dei seguenti capi dell'ordinanza del 25 marzo 2020 emessa dal Tribunale di Varese (i) "Nel merito, la prima questione sollevata dal ricorrente volta all'accertamento dell'usurarietà dei tassi TEG del contratto n. ██████████ è infondata per i motivi che seguono (...) Diversamente, ed è questo il punto dirimente, non va computata ai fini dell'usura la commissione di estinzione anticipata" (cfr. pagg. 6 e 7, ordinanza appellata); (ii) "alla luce di quanto sinora detto emerge

chiaramente che la ricostruzione contabile prospettata dalla ricorrente si rivela erronea - senza quindi dover procedere con una consulenza tecnica d'ufficio contabile" (cfr. pag. 8, ordinanza appellata); (iii) "Ed infatti, andando ad analizzare il contratto per cui è causa emerge che al 19.11.2008 (data di sottoscrizione del finanziamento), il tasso-soglia per determinare l'usura determinato dalla L. 108/1996 era del 15,22%, mentre il TEG pattuito equivaleva al 10,74%, con la conseguenza che deve essere esclusa la usurarietà originaria del suddetto tasso" (cfr. pag. 8, ordinanza appellata); (iv) "dal contenuto della citata direttiva 2008/48/CE che, non avendo natura di direttiva self-executing (Tribunale di Monza, 22.11.2019 n.2573), necessita di essere trasposta nell'ordinamento interno mediante una normativa di recepimento che è per l'appunto il d.lgs. 140/2010" (cfr. pag. 9, ordinanza appellata); (v) "La terza voce di costo pari a euro 53,61 corrisponde a "rivalsa degli oneri erariali" e deve ritenersi un costo collegato alla stipulata del contratto per cui non rimborsabile" (cfr. pag. 12, ordinanza appellata); (vi) "Devesi, infine, rigettare la domanda di risarcimento del danno derivante dall'usurarietà del TEG in quanto infondata. Avendo, infatti, ritenuto non accertata l'usurarietà del TEG ne deriva che il reato lamentato da ricorrente non sussiste e di conseguenza viene a cadere il presupposto per la richiesta risarcitoria" (cfr. pag. 14, ordinanza appellata);

- accertare e dichiarare la rinuncia ex art. 346 c.p.c. da parte della Sig.ra ██████████ alle seguenti domande non riproposte in appello (i) "accertare e dichiarare l'usurarietà del TEG applicato al contratto di cessione del quinto n.2████████ del 19.11.2008, intercorso tra la Prestitalia spa e l'odierna ricorrente e, per l'effetto, ai sensi del comma 2 dell'art. 1815 c.c., dichiarare la nullità delle clausole con cui, a qualsiasi titolo, si sono imposti interessi, spese e costi", (ii) "per l'ulteriore effetto, condannare la resistente a restituire alla parte ricorrente la somma complessiva indebitamente percepita a titolo di interessi, spese, e costi, pari ad € 8.515,87, oltre alla rivalutazione monetaria ed interessi legali maturati e maturandi dalla data del pagamento di ogni singola posta di interessi, spese e costi fino al dì del soddisfo", (iii) "di conseguenza, condannare ulteriormente, essa

resistente, al risarcimento del danno da reato causato al la par te ricorrente, ai sensi dell'art. 185, comma 2, c. p. e dell'art . 2043 c.c., quantificato, in via prudenziale ed equitativa, in € 3.000,00, o nella maggior o minor somma che l'On. le Giudicante vorrà ritenere" (cfr. ricorso ex art. 702-bis c.p.c. della ██████████);

- accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande e/o eccezioni nuove sollevate dalla Sig.ra ██████████ ex art. 345 c.p.c.;

- accertare e dichiarare l'inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità dell'azione di ripetizione proposta da controparte relativamente contratto di cui è causa con riferimento a tutti i corrispettivi versati dall'odierna attrice appellante a Prestitalia, sino al 10 gennaio 2010 per intervenuta prescrizione della stessa ex artt. 2935 e 2946 c.c. per i motivi esposti in narrativa;

- accertare e dichiarare l'inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità dell'azione proposta da controparte relativamente ai presunti crediti pretesi a titolo di interessi per intervenuta prescrizione ex artt. 2935 e 2948 c.c.;

- in ogni caso, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva in capo a Prestitalia con riferimento alla domanda di restituzione delle commissioni di intermediazione richieste dalla Sig.ra ██████████ in ordine al contratto di cui è causa;

- in ogni caso, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva in capo a Prestitalia con riferimento alla domanda di restituzione del premio assicurativo richiesto dalla Sig.ra ██████████ in ordine al contratto di cui è causa;

IN VIA PRINCIPALE

- rigettare l'appello avversario in quanto infondato in fatto ed in diritto per tutti i motivi indicati in narrativa;

IN VIA INCIDENTALE

- riformare l'ordinanza del 25 marzo 2020 emessa dal Tribunale di Varese (R.G. 3134/2019) in persona della Dott.ssa Flaminia D'Angelo all'esito del giudizio di primo grado in conformità con il primo motivo di appello formulato da Prestitalia in via

incidentale e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione decennale sino al 10 gennaio 2010 dell'azione di restituzione ex adverso promossa, nonché l'intervenuta prescrizione quinquennale delle somme eventualmente pretese dalla Sig.ra A■■■■■ a titolo di interessi;

- riformare l'ordinanza del 25 marzo 2020 emessa dal Tribunale di Varese (R.G. 3134/2019) in persona della Dott.ssa Flaminia D'Angelo all'esito del giudizio di primo grado in conformità con il secondo motivo di appello formulato da Prestitalia in via incidentale e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'inapplicabilità dell'art. 125-sexies TUB ed i principi ivi sottesi al rapporto contrattuale oggetto di causa;

- riformare l'ordinanza del 25 marzo 2020 emessa dal Tribunale di Varese (R.G. 3134/2019) in persona della Dott.ssa Flaminia D'Angelo all'esito del giudizio di primo grado in conformità con il terzo motivo di appello formulato da Prestitalia in via incidentale e, per l'effetto, accertare e dichiarare la legittimità e conformità al previgente art. 125, secondo comma TUB della clausola contrattuale pattuita inter partes ai sensi dell'art. 1.2. del contratto di cui è causa, nonché sottoscritta in segno di accettazione dalla Sig.ra ■■■■■ ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 c.c.;

- riformare l'ordinanza del 25 marzo 2020 emessa dal Tribunale di Varese (R.G. 3134/2019) in persona della Dott.ssa Flaminia D'Angelo all'esito del giudizio di primo grado in conformità con il quarto motivo di appello formulato da Prestitalia in via incidentale e, per l'effetto, accertare e dichiarare che gli oneri corrisposti dalla Cliente a titolo di "spese fisse" e "premi assicurativi" non dovevano essere rimborsati in caso di estinzione anticipata del finanziamento per le ragioni esposte in narrativa, e quindi condannare la Sig.ra ■■■■■ al pagamento in restituzione dell'importo di Euro 1.076,56 effettuato da Prestitalia all'esito del primo grado di giudizio, in quanto non dovuto;

- riformare l'ordinanza del 25 marzo 2020 emessa dal Tribunale di Varese (R.G. 3134/2019) in persona della Dott.ssa Flaminia D'Angelo all'esito del giudizio di primo grado in conformità con il quinto ed ultimo motivo di appello formulato da Prestitalia in

via incidentale e subordinata e, per l'effetto, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva in capo a Prestitalia con riferimento alla domanda di restituzione del premio assicurativo richiesto dalla Sig.ra [REDACTED] in ordine al contratto di cui è causa.

IN VIA ISTRUTTORIA

- rigettare tutte le istanze istruttorie ex adverso formulate per i motivi illustrati in narrativa

IN OGNI CASO

- accogliere le domande già proposte da Prestitalia nel giudizio di primo grado e di seguito riportate:

“IN VIA PRELIMINARE

- accertare e dichiarare l'inammissibilità, improponibilità, improcedibilità del ricorso ex art. 702-bis c.p.c. per i motivi illustrati in narrativa;

- accertare e dichiarare l'inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità dell'azione di ripetizione proposta da parte ricorrente relativamente contratto di cui è causa con riferimento a tutti i corrispettivi versati dall'odierna ricorrente a Prestitalia, sino al 10 gennaio 2010 per intervenuta prescrizione della stessa ex artt. 2935 e 2946 c.c. per i motivi esposti in narrativa;

- accertare e dichiarare l'inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità dell'azione proposta da parte ricorrente relativamente ai presunti crediti pretesi a titolo di interessi per intervenuta prescrizione ex artt. 2935 e 2948 c.c.;

- accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva in capo a Prestitalia con riferimento alla domanda di restituzione delle commissioni di intermediazione richieste dalla ricorrente in ordine al contratto di cui è causa;

- accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva in capo a Prestitalia con riferimento alla domanda di restituzione del premio assicurativo richiesto dalla ricorrente in ordine al contratto di cui è causa;

IN VIA PRINCIPALE

- respingere tutte le domande ex adverso formulate perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in narrativa.

IN VIA SUBORDINATA

- nella denegata quanto non creduta ipotesi di accoglimento della domanda avversaria in merito all'accertamento dell'usurarietà dei tassi di interesse applicati al contratto di mutuo di cui è causa, procedere alla rideterminazione e riconduzione dei tassi medesimi entro i limiti del c.d. tasso-soglia usura vigente al momento della conclusione del contratto di mutuo oggetto di giudizio;

- nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Tribunale adito dovesse ritenere che la correttezza dell'operato di Prestitalia non sia sufficientemente dimostrata dai documenti prodotti in causa, accertare e dichiarare l'inammissibilità del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. per i motivi illustrati in narrativa ed, ai sensi dell'art. 702-ter c.p.c., fissare l'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c. con conseguente mutamento del rito da cognizione sommaria a cognizione piena;

- nella denegata quanto non creduta ipotesi di accoglimento della domanda avversaria, determinare l'importo dovuto da Prestitalia alla Cliente tenuto conto della necessaria distinzione tra oneri up front e oneri recurring, nonché detraendo dall'importo dovuto la somma già versata da Prestitalia alla Cliente;

- in ogni caso compensare le somme a rispettivo credito e debito tra le parti.

Con ogni riserva di merito e istruttoria.

Con vittoria di spese, competenze e relativi compensi unici, oltre oneri accessori come per legge. Il tutto liquidato ai sensi e per gli effetti del D. Lgs. 1/2012 e del relativo D.M. 55/2014.”.

Con il favore delle spese e delle competenze di entrambi i gradi di giudizio, oltre accessori come per legge.

IN FATTO E IN DIRITTO

Vicende processuali

La sig.ra [REDACTED] ha proposto appello avverso l'ordinanza del Tribunale di Varese emessa ai sensi dell'art 702 ter c.p.c. in data 24/3/2020, con la quale, provvedendosi sulle domande di accertamento e condanna proposte dalla mutuataria [REDACTED] nei confronti della convenuta Prestitalia s.p.a in conseguenza dell'anticipata estinzione di un contratto di mutuo con cessione del quinto dello stipendio, è stato così deciso:

"- dichiara nullo l'art. 1.2 del contratto di finanziamento n. [REDACTED] del 19.11.2008 e per l'effetto condanna PRESTITALIA SPA al rimborso in favore della [REDACTED] della quota "per spese fisse, tra le quali le spese di registro e di notifica" pari ad Euro 189 e della quota "per premi assicurativi" pari a euro 882,90 per complessivi euro 1.071,90 oltre interessi legali, ex art. 1284 co. 4 c.c. dalla data del reclamo (28.06.2019) al saldo;

- rigetta ogni altra domanda proposta dalla [REDACTED] nei confronti di PRESTITALIA SPA;

- condanna PRESTITALIA SPA rifondere in favore di [REDACTED] legale di parte ricorrente dichiaratosi antistatario, 1/3 delle spese di lite sostenute che si liquidano, già ridotte, in complessivi € 540 per compensi oltre 15% per spese generali, C.P.A. ed I.V.A. oltre euro 40 per spese vive".

Vicende processuali

1) La presente causa ha ad oggetto un contratto di mutuo, rimborsabile con cessione di quote dello stipendio, stipulato in data 19/11/2008 dalla sig.ra [REDACTED] contratto che prevedeva il rimborso da parte della mutuataria predetta dell'importo "lordo" di euro 27.240,00 da effettuarsi in 120 rate (quote del proprio stipendio) di euro 227 ciascuna e che, dopo 36 rate, veniva estinto anticipatamente in data 31/12/2011.

Introducendo il giudizio di primo grado con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., l'attrice [REDACTED] deducendo l'"usurarietà del TEG" ed il "mancato rimborso delle spese c.d. *recurring*", chiedeva, in via principale, di accertare l'usurarietà del TEG e di condannare la parte

resistente a restituire la somma complessiva di euro 8.515,87, quale somma indebitamente percepita a titolo di interessi, spese e costi, oltre al pagamento della somma di euro 3.000,00 a titolo di risarcimento del danno; in via gradata, di condannare la resistente al pagamento della somma di euro 3.806,41, “quale rimborso delle spese e costi non maturati a seguito dell’avvenuta estinzione anticipata del finanziamento (c.d. costi *recurring*)”.

In particolare, sotto questo secondo profilo, veniva dedotto quanto segue:

- che, ai sensi dell’art. 125 sexies TUB, a seguito dell’estinzione anticipata del finanziamento, la parte attrice aveva diritto al rimborso delle spese relative a quella parte del finanziamento non maturata dal finanziatore e/o non usufruita dal consumatore, ossia le c.d. spese *recurring*;
- che doveva ritenersi illegittima qualunque clausola che, inserita nel contratto di mutuo e pur specificamente sottoscritta, escludesse la debenza di rimborsi in caso di estinzione anticipata del finanziamento;
- che, tenuto conto delle voci di costo indicate nel contratto di mutuo, dovevano ritenersi rimborsabili quelle relative:
 - i) alle c.d. commissioni bancarie/finanziarie, indicate nel complessivo importo di € 771,49;
 - ii) alle commissioni di intermediazione, indicate nell’importo di € 3.405,00;
 - iii) a premi pagati per polizza assicurativa, indicate nell’importo di € 1.261,25;
- che, tenuto conto della restante durata del contratto (estinto 7 anni prima rispetto ai 10 previsti), effettuate le dovute proporzioni, l’attrice aveva diritto al rimborso dell’importo di € 3.806,41.

2) Il Tribunale di Varese, con l’ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. oggetto di impugnazione, ha:

- 2.1) ritenuto infondata l’eccezione di prescrizione sollevata dalla resistente Prestitalia s.p.a. in ragione del carattere unitario della prestazione di restituzione;
- 2.2) ha ritenuto infondata la doglianza di parte attrice di usurarietà del TEG;
- 2.3) quanto alla pretesa di rimborso delle spese non maturate a seguito dell’anticipata estinzione del contratto:
 - i) ha ritenuto inapplicabile, al caso di specie, la norma di cui all’art. 125 sexies TUB richiamata dall’attrice (che prevede che “*il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l’importo dovuto al finanziatore*” e che in tal caso “*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”), per il fatto che detta norma era stata introdotta dal D.Lgs. n. 141/2010 con cui era stata recepita la Direttiva europea 2008/48/CE del 23/4/2008, direttiva non avente natura self executing, laddove il contratto era stato stipulato il 19/11/2008;

ii) ha ritenuto, quindi, applicabile l'art. 125 comma 2 TUB che prevedeva che “*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*”: al riguardo, fermo il principio del riconoscimento al consumatore del diritto ad ottenere un'equa riduzione del “costo complessivo del credito” in caso di rimborso anticipato, ha ritenuto, in mancanza di una delibera del CICR, di dover fare riferimento al decreto Ministro del Tesoro dell' 8/7/1992 secondo cui il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato con il “*versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi ed oneri maturati fino a quel momento e, se previsto dal contratto, di un compenso comunque non superiore all'uno per cento del capitale residuo*”;

iii) ha, pertanto, ritenuto la nullità della clausola contrattuale (art. 1.2 del contratto di mutuo) che escludeva la possibilità di rimborso dei costi del finanziamento in quanto “*pattuizione contra legem, ancorchè specificamente sottoscritta dal cliente (art. 125 TUB)*”;

iv) esaminate le varie voci di costo previste in contratto e tenuto conto della rimborsabilità dei costi *recurring* e non anche di quelli *up front*, ha ritenuto:

a) non rimborsabile, in quanto *up front*, la voce relativa a commissioni bancarie/finanziarie indicata nell'importo di € 771,49 per essere stata detta voce riferita a “copertura attività preliminari e conclusive del prestito”;

b) non rimborsabile, in quanto *up front*, la voce relativa a spese/commissioni dovute all'intermediario indicata nell'importo di € 3.405,00;

c) non rimborsabile, in quanto *up front*, la voce relativa a “rivalsa degli oneri erariali”, indicata nell'importo di € 53,61;

d) rimborsabile, in quanto *recurring*, la voce relativa a “spese fisse, tra le quali le spese di registro e di notifica” indicata nell'importo di € 270,00, sì da riconoscere a tale titolo, secondo il criterio *pro rata temporis*, l'importo di euro 189,00;

e) rimborsabile, in quanto *recurring*, la voce relativa a spese di assicurazione indicata nell'importo di € 1.261,25, si da riconoscere a tale titolo, secondo il criterio *pro rata temporis*, l'importo di euro euro 882,90.

Complessivamente ha, quindi, riconosciuto il diritto della parte attrice alla restituzione dell'importo di euro 1.071,90.

3) Proponendo appello avverso tale ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. la sig.ra [REDACTED] censurando la decisione del giudice di primo grado nella parte in cui non aveva integralmente accolto la domanda, da essa proposta, di restituzione degli importi richiesti in conseguenza dell'estinzione anticipata del finanziamento, ha chiesto la condanna dell'appellata Prestitalia s.p.a. al pagamento dell'ulteriore importo di euro 2.734,51 (quale differenza tra la somma dovuta di euro 3.806,41 e la somma già riconosciuta di euro 1.071,90), previa riforma della predetta ordinanza per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 125 TUB nonché errata interpretazione del contratto di mutuo con cessione del quinto del 19/11/2008.

Tale motivo di appello è stato articolato deducendo quanto segue:

3.1) che, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia UE "Lexitor" dell'11/9/2019 è venuta meno la distinzione tra costi *up front* e costi *recurring*;

3.2) che, anche a voler tener ferma la distinzione tra costi *up front* e costi *recurring*, il giudice di primo grado ha, comunque, errato ad escludere la rimborsabilità dei costi indicati in contratto per gli importi di € 771,49 per le c.d. commissioni bancarie/finanziarie e di € 3.405,00 per commissioni di intermediazione, e, ciò, per il fatto che il contratto sul punto era generico e non specificava che detti costi si sarebbero dovuti qualificare come *up front*, sì che, nel dubbio, detti costi sarebbero stati rimborsabili pro quota.

4) L'appellata Prestitalia, costituendosi in giudizio, ha chiesto il rigetto dell'appello principale e, in via di appello incidentale, la riforma della sentenza nella parte in cui ha accolto la domanda attrice.

4.1) L'appellata Prestitalia, in particolare, con riguardo all'appello principale:

a) da un lato, ha evidenziato che sarebbe errato il tardivo richiamo dell'appellante alla sentenza "Lexitor" della Corte di Giustizia del 2019 per il fatto che detta sentenza Lexitor era intervenuta sulla direttiva 2008/48/CE che aveva trovato attuazione nell'ordinamento interno

nel 2010 con l'introduzione dell'art. 125 sexies TUB e, quindi, con una norma introdotta in data successiva alla conclusione del contratto (del novembre 2008); che, inoltre, la direttiva in questione non era del tipo *self executing*;

b) da un altro lato, ha contestato che le commissioni bancarie e le commissioni di intermediazione potessero essere rimborsabili come costi *recurring*; ha sostenuto che il giudice di primo grado aveva correttamente deciso sul punto; ha ribadito l'eccezione di carenza di legittimazione passiva da essa già svolta con riguardo alle commissioni di intermediazione.

4.2) L'appellata Prestitalia, inoltre, ha chiesto, in via incidentale, la riforma dell'ordinanza impugnata nei seguenti profili:

a) nella parte in cui non aveva accolto l'eccezione di prescrizione decennale "con riguardo a tutti i corrispettivi versati a Prestitalia relativamente al contratto di mutuo di cui è causa sino al 10/1/2010, essendo trascorsi più di dieci anni tra la data dei pagamenti delle singole rate di mutuo e la data di notifica del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. avversario (avvenuta il 10 gennaio 2010)";

b) nella parte in cui il giudice di prime cure aveva ritenuto "*che il diritto al rimborso delle commissioni anticipate, ma riguardanti attività ancora non svolte perché di competenza di annualità successive all'estinzione anticipata del finanziamento possa già emergere dalla formulazione originaria dell'art. 125 TUB*";

c) nella parte in cui il giudice di primo grado aveva affermato che la clausola contrattuale che limitava il "*rimborso dei soli interessi scalari residui debba intendersi come pattuizione contra legem (art. 125 TUB) già alla data di stipula del contratto, ancorché specificatamente sottoscritta dal Cliente, con la conseguenza che se ne dovrà dichiarare la nullità*", e, ciò per il fatto che, come già esposto, non si sarebbe potuta applicare la norma di cui all'art. 125-sexies al caso di specie;

d) nella parte in cui ha ritenuto rimborsabili i costi *recurring* affermando che "*alla [REDACTED] deve essere riconosciuto anche il rimborso complessivo di euro 1.071,90 per quota " spese fisse, tra le quali le spese di registro e di notifica" e "per premi assicurativi" oltre interessi legali, ex art. 1284 co. 4 c.c. dalla data del reclamo (28.06.2019) al saldo*"; al riguardo, la parte appellata ha dedotto: i) che, con tale decisione, il giudice di primo grado aveva dato applicazione all'art. 125 sexies TUB (che ancora non era applicabile) anziché alla clausola

contrattuale (che escludeva la rimborsabilità di tali costi); ii) che, fra l'altro, l'attrice non aveva mai chiesto il rimborso delle "spese fisse, tra le quali le spese di registro e di notifica" (pure riconosciute dal giudice nell'importo di euro 189,00);

e) nella parte in cui il giudice in primo grado aveva respinto l'eccezione di difetto di legittimazione passiva da essa svolta per gli oneri richiesti a titolo di premio assicurativo, trattandosi di somme che erano state incassate dalla compagnia assicurativa (Net Insurance S.p.A.).

Motivi della decisione

Ad avviso della Corte l'ordinanza ex art. 703 ter c.p.c. impugnata merita di essere riformata, con conseguente accoglimento della domanda di condanna azionata da parte appellante diretta a conseguire il rimborso dell'ulteriore importo di euro 2.734,51 (quale differenza tra la somma dovuta di euro 3.806,41 e la somma già riconosciuta di euro 1.071,90), e, ciò, in accoglimento dell'appello principale proposto dall'appellante [REDACTED] e in parziale accoglimento dell'appello incidentale proposto dall'appellata Prestitalia.

Va premesso che, per ordine logico delle questioni dibattute in questa sede, pare opportuno esaminare, anzitutto, i motivi dell'appello incidentale svolto dall'appellata Prestitalia.

5.1) Con il primo motivo di appello incidentale l'appellata Prestitalia ha censurato la decisione del giudice di primo grado nella parte in cui, accogliendo, sia pure in parte, la domanda azionata dall'attrice, di rimborso dei costi del contratto di finanziamento, in ragione dell'anticipata estinzione del contratto (estinzione avvenuta in data 31/12/2011 e, quindi, dopo 3 anni dalla conclusione del contratto e con un anticipo di 7 anni rispetto alla durata dei 10 anni prevista per il rimborso del finanziamento), ha rigettato l'eccezione di prescrizione decennale che era stata svolta in primo grado dalla parte appellata "con riguardo a tutti i corrispettivi versati a Prestitalia relativamente al contratto di mutuo di cui è causa sino al 10/1/2010, essendo trascorsi più di dieci anni tra la data dei pagamenti delle singole rate di mutuo e la data di notifica del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. avversario (avvenuta il 10 gennaio 2020)".

Al riguardo, la parte appellata ha dedotto che “l’azione di ripetizione di indebito ovvero restitutoria è soggetta al termine della prescrizione ordinaria decennale ex art. 2946 c.c.. Sul punto, infatti, si precisa che il rapporto di cui si discute è un contratto di mutuo in cui, per definizione, ciascun pagamento ha natura solutoria. Ogni rata pagata, infatti, rappresenta un “pagamento” e, in caso di indebito, come tale ripetibile. Ne consegue che, dalla data di pagamento di ogni rata decorre il termine di prescrizione dell’azione promossa dall’odierna attrice appellante”.

5.2) Tale motivo di appello deve ritenersi infondato, posto che, come richiamato dal giudice di primo grado, *“il contratto di finanziamento si caratterizza per la unitarietà della prestazione che il beneficiario si impegna ad eseguire (e cioè la restituzione delle somme finanziate) in maniera frazionata nel tempo. Il contratto di finanziamento, pertanto, deve ritenersi fonte di un’unica e complessiva prestazione con pagamento rateizzato, sicchè la prescrizione decennale del diritto al rimborso della somma oggetto di finanziamento non può che iniziare a decorrere dalla scadenza dell’ultima rata”*.

In proposito, è solo il caso di richiamare che tale valutazione è conforme al consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui *“nel contratto di mutuo la prescrizione del diritto al rimborso della somma mutuata inizia a decorrere dalla scadenza dell’ultima rata, atteso che il pagamento dei ratei configura un’obbligazione unica ed il relativo debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell’ultima rata”* (Cass. 30/8/2011 n. 17798).

Tenuto conto di tale principio, correttamente il giudice di primo grado ha ritenuto che, essendo stato sottoscritto il contratto di mutuo per cui è causa in data 19/11/2008 ed essendo stato estinto anticipatamente in data 31/12/2011, *“questa ultima data deve essere considerata come dies a quo per la decorrenza del termine di prescrizione decennale”*, con conseguente infondatezza dell’eccezione di prescrizione riproposta in questa sede dalla parte appellata.

6.1) Con il secondo e con il terzo motivo di appello incidentale la parte appellata Prestitalia ha censurato la decisione assunta dal giudice di primo grado sia nella parte in cui questi, dopo aver ritenuto inapplicabile, *ratione temporis*, al caso di specie, il disposto di cui all’art. 125 sexies TUB ed aver ritenuto invece applicabile l’art. 125 TUB, ha dichiarato la nullità della clausola contrattuale 1.2 in quanto pattuizione *contra legem* nella misura in cui detta clausola, per il caso di estinzione anticipata del mutuo, esclude il rimborso dei costi del finanziamento

indicati ai punti a), b), c), d), e) del contratto; sia nella parte in cui il giudice di prime cure ha ritenuto che *“il diritto al rimborso delle commissioni anticipate, ma riguardanti attività ancora non svolte perché di competenza di annualità successive all'estinzione anticipata del finanziamento possa già emergere dalla formulazione originaria dell'art. 125 TUB”*.

La parte appellata, in particolare, ha dedotto che *“la normativa al tempo vigente richiedeva solamente che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il cliente avrebbe avuto diritto ad un'equa riduzione del costo complessivo del credito il quale a ben vedere non comporta affatto la distinzione tra oneri c.d. *up front* e oneri c.d. *recurring*, così come sancito dalla successiva normativa ex art. 125 sexies TUB”*; che, pertanto, dovrebbe ritenersi che *“il giudice di prime cure, sebbene abbia correttamente accertato l'inapplicabilità dell'art. 125 sexies TUB, abbia poi successivamente errato nel darne di fatto applicazione al rapporto di cui è causa”*; che, inoltre, sarebbe da ritenersi legittima la clausola di cui all'art. 1.2 del contratto in quanto specificamente sottoscritta e *“conforme alla normativa di riferimento ai sensi del previgente art. 125 secondo comma TUB”*.

6.2) Tali motivi di appello incidentale sono del tutto infondati.

Va, anzitutto, richiamato che l'art. 1.2 del contratto di mutuo stipulato tra le parti prevede che *“in caso di estinzione anticipata del prestito, gli importi indicati nelle sopra estese lettere a), b), c), d), e) non saranno rimborsati come pure quelli espressi nel successivo art. 7”*; che con tale clausola era stata, quindi, prevista l'esclusione del rimborso dei seguenti costi:

a) di € 771,49 per *“commissioni bancarie a copertura delle attività preliminari e conclusive del prestito”*;

b) di € 3.405,00 per spese/commissioni dovute alla società Ktesios s.p.a. quale intermediario per l'attività istruttoria del prestito, per la definizione dei rapporti contabili e per la ricezione dell'assegno corrispondente alla somma erogata;

c) di € 53,61 per rivalsa degli oneri erariali;

d) di € 270,00 per spese fisse, tra le quali le spese di registro e di notifica;

e) di € 1.261,25 per premi assicurativi.

Ciò richiamato, va, quindi, detto che l'odierna appellante [REDACTED] con la propria iniziativa giudiziaria, ha chiesto la restituzione di una quota (in proporzione agli anni di finanziamento non goduti in conseguenza dell'anticipata estinzione del prestito) dei costi

sopra indicati alle lettere a), per “commissione bancarie/finanziarie”, b), per “commissioni di intermediazione”, ed e), per premi assicurativi”.

Quanto alla possibilità di conseguire il rimborso di parte di tali costi per il caso di estinzione anticipata del prestito e, quindi, alla questione della normativa applicabile al caso di specie, a fronte della previsione di cui all'art. 1.2 del contratto, va, anzitutto, confermata la valutazione svolta dal giudice di primo grado con cui è stato affermato che la presente controversia non può essere decisa sulla scorta dell'art. 125 sexies TUB, da ritenersi inapplicabile *ratione temporis* perché entrato in vigore successivamente alla conclusione del contratto, ma, piuttosto, va decisa sulla base di una corretta interpretazione dell'art. 125 TUB che, nella formulazione vigente all'epoca della stipulazione stabiliva che *“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”*.

Sempre tenendo presente la disciplina vigente all'epoca del contratto, è, poi, pacifico che, come segnalato dal giudice di primo grado, in difetto della delibera del CICR, il richiamo normativo relativo all' “equa riduzione del costo complessivo del credito” possa essere integrato con riferimento all'art. 3 del decreto del Ministro del Tesoro del 8/7/1992 che, in tema di adempimento anticipato del contratto, al comma 1, prevedeva 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”*.

Tale essendo il quadro normativo di riferimento vigente all'epoca della conclusione del contratto di mutuo per cui è causa, pare evidente al collegio che, come ritenuto dal giudice di primo grado, sia da ritenere nulla la clausola di cui all'art. 1.2 del contratto che, per il caso di anticipata estinzione del prestito, prevedeva il diritto della mutuante a trattenere tutte le voci di costo, sopra indicate, addebitate in contratto alla mutuataria, ponendosi detta previsione negoziale in aperto contrasto con l'art. 125 TUB, norma questa da ritenersi imperativa, siccome derogabile solo in senso più favorevole al cliente, come stabilito dal successivo art. 127 TUB: non vi è dubbio, invero, che la predetta clausola negoziale sia diretta a produrre un

effetto opposto a quello di consentire “un’equa riduzione del costo complessivo del credito” avuto di mira dal menzionato art. 125 TUB.

Per ciò che riguarda, poi, il criterio da seguire ai fini di realizzare l’equa riduzione dei costi da riconoscersi alla mutuataria in caso di estinzione anticipata del prestito, da un lato, pare pertinente il richiamo svolto dalla parte appellante alle ripetute indicazioni della Banca d’Italia con cui, onde consentire al cliente di apprezzare il diritto alla restituzione di somme in caso di estinzione anticipata del finanziamento, veniva raccomandato di riportare nei contratti di finanziamento “una chiara indicazione delle diverse componenti di costo per la clientela, enucleando in particolare quelle soggette a maturazione nel corso del tempo” (cfr. la Comunicazione del Governatore della Banca d’Italia del 10/11/2009 in tema di “cessione del quinto dello stipendio e operazioni assimilate”).

Da un altro lato, va pure detto che la giurisprudenza dell’ABF ha avuto ripetute occasioni di occuparsi della questione concernente il rimborso degli oneri e dei costi anticipati per la quota parte non maturata, delineando i seguenti principi: i) sono 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; ii) in assenza di una chiara ripartizione nel contratto tra oneri e costi *up front* e *recurring* l’intero importo di ciascuna delle suddette voci deve essere preso in considerazione al fine della individuazione della quota parte da rimborsare; iii) l’importo da rimborsare viene equitativamente stabilito secondo un criterio proporzionale *ratione temporis*, tale per cui l’importo complessivo di ciascuna delle suddette voci viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue; iv) l’intermediario è tenuto al rimborso a favore del cliente di tutte le suddette voci rimborsabili, incluso il premio assicurativo (cfr. ex multis ABF Collegio di Milano, decisione n. 2084 del 19/4/2013; ABF Collegio di Napoli n. 2187 del 18/10/2011).

Tali richiami, relativi al contesto normativo vigente all’epoca della stipula del contratto di mutuo per cui è causa, consentono di ritenere come del tutto infondato l’assunto di parte appellata secondo cui, in caso di estinzione anticipata del prestito, il diritto al rimborso delle commissioni anticipate non si sarebbe potuto rinvenire nella vigenza dell’art. 125 TUB, non potendosi altrimenti comprendere il significato della previsione già presente in detta norma, e più volte richiamata, circa il diritto a un’equa riduzione del costo complessivo del credito, previsione questa che pare acquistare concreto significato alla luce dell’art. 3 del D.M. 8/7/92

che, come detto, prevede l'esercizio dell'adempimento anticipato da parte del mutuatario con il versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi ed altri oneri maturati fino a quel momento.

7.1) Con il quarto e il quinto motivo di appello incidentale la parte appellata Prestitalia ha mosso contestazioni a quella parte dell'ordinanza in cui il giudice di primo grado, seguendo il criterio della rimborsabilità dei costi *recurring*, dopo aver preso in esame le voci di costo, sopra indicate e riportate in contratto sub a), b), c), d), e), ha ritenuto di riconoscere, in base ad un criterio di calcolo *pro rata temporis*, per la voce relativa alle "spese fisse" (di cui alla lettera d), l'importo di euro 189,00 (pari al 70 % dell'importo di euro 270,00 indicato in contratto) e, per la voce relativa spese di assicurazione (di cui alla lettera e), l'importo di euro 882,90 (pari al 70 % dell'importo di euro 1.261,25 indicato in contratto).

Al riguardo, la parte appellata ha, in sintesi, dedotto: i) che, con tale decisione, il giudice di primo grado avrebbe erroneamente dato attuazione alla previsione della norma di cui all'art. 125 sexies TUB ed al principio del c.d. calcolo *pro rata temporis* generalmente applicabile agli oneri c.d. *recurring*; ii) che, inoltre, nel riconoscere l'importo di euro 189,00 per spese fisse si sarebbe espresso *ultra petita* in quanto parte attrice non aveva mai chiesto il rimborso di tale voce di costi ma aveva chiesto solo il rimborso dei costi relativi a commissioni bancarie, alle spese di polizza e alle commissioni di intermediazione; iii) che, infine, l'accoglimento della pretesa di rimborso delle spese di polizza sarebbe stato precluso dall'eccezione di carenza di legittimazione passiva da essa svolta, eccezione motivata dal rilievo che la somma a tale titolo addebitata alla mutuataria era stata percepita non già da Prestitalia ma, piuttosto, dalla compagnia assicuratrice con la quale la polizza assicurativa era stata stipulata.

7.2) Rispetto alle questioni sollevate da parte appellata con tali motivi di appello incidentale vanno svolti i seguenti rilievi.

7.2.1) Per quanto la distinzione tra costi *recurring* "rimborsabili" (in quanto destinati a maturare in relazione alla durata del rapporto) e costi *up front* "non rimborsabili" (in quanto maturati alla conclusione del contratto) si sia formata nella vigenza dell'art. 125 sexies TUB (norma che, introdotta dal D. Lgs. 141/2010, nella formulazione precedente alla legge di conversione del D. L. 73/2021, prevedeva che, in caso di rimborso anticipato del finanziamento, il consumatore avesse "diritto a una riduzione del costo totale del

finanziamento, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto"), tuttavia, come già sopra evidenziato, anche la precedente norma dell'art. 125 TUB, nel prevedere un'equa riduzione del costo complessivo del credito, per il caso di estinzione anticipata del finanziamento, da effettuarsi, secondo quanto previsto dall'art. 3 del D.M. 8/7/92, con il versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi ed altri oneri maturati fino a quel momento, non poteva non implicare la necessità di un'equa riduzione dei costi del finanziamento che, specie a fronte di una generica indicazione contrattuale della composizione dei costi stessi, sarebbe dovuta essere effettuata con applicazione del criterio di calcolo proporzionale denominato "pro rata temporis", e, ciò, a prescindere dal fatto che tale criterio si sia affermato nella prassi in sede di determinazione del *quantum* rimborsabile con riferimento ai costi c.d. recurring.

7.2.2) Deve, invece, ritenersi fondato il motivo di appello incidentale relativo al riconoscimento "ultra petita", da parte del giudice di primo grado, della somma di euro 189,00 quale quota parte (pari al 70%) delle "spese fisse, tra le quali le spese di registro e di notifica" di cui alla voce di costo indicata in contratto sub d), posto che, come già segnalato, la parte attrice non aveva fatto richiesta di rimborso di detti costi ma, piuttosto, di quelli indicati alle lettere a), b) ed e), sì da avanzare richiesta di restituzione per il complessivo importo di euro 3.806,41, pari al 70 % della somma degli importi indicati in contratto per tali tre voci di costo: sotto tale profilo, va anche detto che l'appellante [REDACTED] con il proprio appello principale, chiedendo la condanna della parte appellata al pagamento dell'ulteriore somma di euro 2.734,51 (quale differenza tra la somma dovuta di euro 3.806,41 e la somma già riconosciuta di euro 1.071,90) ha mostrato di insistere sull'originaria domanda di restituzione di parte delle voci di costo indicate in contratto sub a) b) ed e) e di non volersi giovare dell'erroneo riconoscimento, compiuto dal giudice di primo grado, di una parte di una voce di costo da essa non richiesta in restituzione.

7.2.3) Per ciò che riguarda il riconoscimento del diritto alla restituzione di parte delle spese assicurative, deve, diversamente, ritenersi del tutto infondata la doglianza svolta dalla parte appellata Prestitalia circa il mancato accoglimento dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva dalla stessa svolta sul rilievo che "trattandosi di una polizza assicurativa a garanzia del contratto di cessione del quinto della retribuzione mensile della sig.ra [REDACTED] detta somma non è mai stata percepita da Prestitalia, bensì dalla Compagnia assicurativa".

Al riguardo, merita di essere condivisa l'articolata ed ampia motivazione svolta dal giudice di primo grado, nemmeno specificamente contestata, con la quale è stato rilevato quanto segue:

- che *“la questione non può trovare risposta nell'art. 22 co. 15 quater e sexies L. 221/2012 (applicabile ai contratti anche stipulati prima del 1.12.2010 ma in essere al 19.12.2012) che prevede che, nel caso di estinzione anticipata del finanziamento o del mutuo, le imprese (assicuratrici) devono restituire al debitore assicurato la parte di premio pagato e non goduto con la conseguenza che l'unico soggetto legittimato in ordina alla richiesta di restituzione o rimborso è l'impresa assicuratrice (Trib. Torino, nn. 3944/2015 e 1354/2016); né tantomeno nell'art. 49 Regolamento ISVAP n. 35/2010 che prevede: “nei contratti di assicurazioni connessi a [...] 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 [...] del finanziamento, restituiscono al debitore assicurato la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria” (Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sentenza n. 577 del 2018; Tribunale Torino sez. III, 29/03/2019, n.1543; Tribunale Monza, 22/11/2019, n. 2573)”;*

- che *“pertanto, in assenza in atti della Convenzione sottoscritta tra la Banca e l'assicuratore (in atti al doc. 3 vi è solo il certificato di polizza ma non la convenzione di assicurazione), posto che il contratto di finanziamento e quello assicurativo sono causalmente connessi, valorizzata la circostanza che la Banca è il dominus dell'intera operazione (rimane naturalmente ferma la facoltà della Banca di agire in regresso nei confronti della compagnia assicurativa per quanto rimborsato al cliente a titolo di premio assicurativo) e che l'importo dell'assicurazione rientra nello stesso capitale finanziato, devesi rigettare l'eccezione sollevata da PRESTITALIA (così Tribunale Torino 10/01/2019, n.84; Tribunale Torino 08/03/2019, n.1101)”;*

- che *“tale impostazione trova conforto anche nell'accordo intercorso tra l'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e l'Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici (ANIA), in data 22 ottobre 2008, secondo cui - nell'ipotesi di estinzione anticipata del contratto - “il soggetto mutuante restituisce al cliente - sia nel caso in cui il pagamento del premio sia stato anticipato dal mutuante sia nel caso in cui sia stato effettuato direttamente dal cliente nei confronti dell'assicuratore – la parte di premio pagato relativo al periodo residuo per il quale il rischio è cessato”.*

La parte 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 tali somme ad un soggetto diverso.

Ciò richiamato, a prescindere dalla (peraltro pacifica) riconducibilità dei costi assicurativi tra i costi *recurring*, va confermata la valutazione svolta dal giudice di primo grado in ordine alla rimborsabilità dei costi assicurativi in questione in quanto, come esattamente riportato nell'ordinanza impugnata, *“la cessazione del rischio coincide con il momento di estinzione anticipata del contratto di finanziamento con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 1896 c.c., “l'assicuratore ha diritto al pagamento dei premi finché la cessazione del rischio non gli sia comunicata”. Ciò comporta che, ove il pagamento dei premi è avvenuto anticipatamente ed in una unica soluzione, il Cliente ha diritto a vedersi rimborsata la quota corrispondente alla parte di contratto non goduta”*.

Sul punto, è stato anche fatto notare in giurisprudenza che nella complessiva vicenda negoziale emerge un'ipotesi di collegamento tra il contratto di finanziamento e il contratto di assicurazione che convergono verso un risultato economico unitario e complesso; che, invero, qualora in sede di erogazione di un finanziamento venga stipulata una polizza assicurativa, la riscontrata contestualità dà luogo a una presunzione di collegamento negoziale (Tribunale Milano n. 11209 del 5/12/2019); che, nel caso, il collegamento è vieppiù suffragato dall'obbligo a contrarre stabilito ex lege che pone i due contratti (di assicurazione e di finanziamento) in un rapporto di contestualità necessaria; che, pertanto, 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, sì che, una volta estinto in anticipo il finanziamento, le restituzioni degli oneri connessi alle rate non scadute devono riguardare tanto il contratto di mutuo quanto il collegato contratto di assicurazione.

Per le considerazioni svolte, va confermata l'ordinanza impugnata nella parte in cui, tenuto conto della durata contrattuale che sarebbe residua alla data di estinzione anticipata (7 anni su 10), ha riconosciuto in favore dell'attrice a titolo di rimborso delle rate di premio assicurativo l'importo di euro 882,90 (pari al 70% dell'importo di euro 1.261,25 complessivamente addebitato a tale titolo in contratto).

8.1) Quanto all'appello principale proposto dalla sig.ra [REDACTED] va richiamato che l'appellante ha censurato l'ordinanza impugnata nella parte in cui, avendo ricondotto le c.d. commissioni bancarie e le commissioni di intermediazione, di cui alle voci di costo indicate in contratto sub a) e b), a costi c.d. *up front*, ha escluso la rimborsabilità di detti costi a fronte dell'estinzione anticipata del prestito, trattandosi di costi relativi ad attività che si esprimerebbero precedentemente o contestualmente alla stipula del contratto.

Al riguardo, la parte appellante, da un lato, ha dedotto che, a seguito della sentenza della Corte di Giustizia UE c.d. "Lexitor" dell'11/9/2019 è venuta meno la distinzione tra costi *up front* e costi *recurring*, posto che, con tale pronuncia, la Corte di Giustizia Europea avrebbe affermato che, in caso di rimborso anticipato del finanziamento, debbono essere rimborsati tutti costi posti a carico del consumatore, con conseguente parificazione di trattamento tra costi *up front* e costi *recurring*; da un altro lato, ha sostenuto che, anche a voler tener ferma la distinzione tra costi *up front* e costi *recurring*, il giudice di primo grado ha, comunque, errato ad escludere la rimborsabilità dei costi indicati in contratto, alle lettere a) e b), negli importi di euro 771,49 per le c.d. commissioni bancarie/finanziarie e di euro 3.405,00 per commissioni di intermediazione, posto che "il contratto di finanziamento non specifica chiaramente che le commissioni bancarie e le commissioni intermediario debbano qualificarsi come *up front*"; che dette commissioni "includono eterogenee causali di spesa che non sono tutte riferibili ad attività prodromiche alla conclusione ed erogazione del prestito"; che "ciò avrebbe dovuto spingere il Tribunale a constatare quella opacità informativa e quindi a considerarle come somme da restituire, secondo il criterio di proporzionalità"

Da ultimo, l'appellante ha rimarcato come "il ricorso, prima, e l'appello, poi, si fondano su di un punto, ossia vedersi riconosciuto il rimborso di complessivi € 3.806,41 (cfr. medesimo importo dei due atti) a titolo di oneri non goduti per l'anticipata estinzione del finanziamento. Sono compresi in questa somma tutti gli oneri pagati e non goduti, quindi tanto le spese c.d. *recurring*, tanto quelle c.d. *up front*, con la specificazione, per quest'ultime, che siccome il contratto in oggetto indica soltanto in via generica una somma complessiva a titolo di costi accessori, anche quelle che sarebbero "up front" devono essere (ecco il punto) considerate come *recurring*".

8.2) Ad avviso della Corte tale motivo di appello principale deve ritenersi fondato.

In primo luogo, per ciò che riguarda il richiamo svolto da parte appellante alla c.d. sentenza Lexitor della Corte di Giustizia europea (con la quale è stato affermato che “l’articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore”), pare al collegio che, benchè, come richiamato da parte appellata, tale pronuncia sia intervenuta su una direttiva recepita nel nostro ordinamento con il citato art. 125 sexies TUB, che s’è già detto non essere applicabile alla fattispecie per cui è causa (per essere entrato in vigore successivamente alla stipula del contratto di finanziamento per cui è causa), tuttavia, da un lato, come sopra evidenziato, il “precedente” art. 125 TUB già avrebbe potuto condurre ad una riduzione di tutti i costi del finanziamento a prescindere dalla loro qualificazione in termini di costi *recurring* piuttosto che *up front*; da un altro lato, pare anche possibile ritenere che una tale interpretazione dell’art. 125 TUB, laddove prevede, per il caso di estinzione anticipata del finanziamento, il “diritto a un’equa riduzione del costo complessivo del credito”, sia ulteriormente confortata da tale pronuncia della Corte di Giustizia Europea con cui è stata sostanzialmente affermata la necessità di una restituzione proporzionale sia dei costi c.d. *up front* sia dei costi c.d. *recurring*, e, ciò, in base 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.

Al riguardo, oltre a richiamare quanto già sopra esposto sulla portata dell’art. 125 TUB, va anche detto che tra le “disposizioni di trasparenza e vigilanza della Banca d’Italia” emanate in passato compaiono alcune indicazioni che implicavano, all’evidenza, la rimborsabilità dei costi c.d. *up front*. Ad esempio, la Comunicazione del Governatore della Banca d’Italia n. 192691/09 del 10/11/2009 rilevava 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 ... 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”.

In secondo luogo, va anche detto che è condivisibile il rilievo svolto dalla parte appellante secondo cui le commissioni bancarie e di intermediazione indicate in contratto si riferirebbero a costi che non potrebbero dirsi esclusivamente relativi ad attività prodromiche alla stipula del contratto; che, invero, per quanto alla lettera a) del contratto l'importo di euro 771,49 per commissioni bancarie sia riferito alle "attività preliminari e conclusive del prestito (es. esame documenti, oneri di acquisizione provvista e conversione tasso, elaborazione dati ex L. 197/91 ecc.)", tuttavia, trattasi di indicazione eccessivamente generica; che, inoltre, per quanto alla lettera b) del contratto l'importo di euro 3.405,00 per commissioni di intermediazione sia riferito al corrispettivo dovuto a Ktesios a cui si sarebbe rivolta la mutuante "1) per l'attività istruttoria del prestito, 2) per la definizione dei relativi rapporti contabili, 3) per delegarlo alla ricezione dell'assegno corrispondente alla somma che verrà erogata", tuttavia, pare evidente che nella determinazione di un tale rilevante importo abbia inciso la valutazione della durata del rapporto stesso (durata che, a sua volta, incide sull'importo lordo da rimborsare e, quindi, sulla provvigione pagata all'intermediario); che, infine, con riguardo ad entrambe le voci testè esaminate, non è nemmeno credibile che la gestione di un prestito di durata decennale si esprima esclusivamente in attività ad esso preliminari, sì da doversi inevitabilmente ritenere che negli importi addebitati per tali voci siano ricomprese attività, non espressamente indicate in alcuna altra parte del contratto, dirette alla gestione del rapporto di finanziamento nel corso della sua durata.

Quanto alla richiesta di restituzione della quota parte delle spese addebitate all'appellante per commissioni di intermediazione, anche in questo caso va esaminata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla parte appellata che, al riguardo, ha richiamato il dato contrattuale che indica come dette spese fossero "dovute a Ktesios alla cui organizzazione – nella intermediazione del prestito – il Mutuatario ha discrezionalmente ritenuto rivolgersi".

Ad avviso della Corte anche tale eccezione deve ritenersi infondata.

Al riguardo, va, invero, condivisa la valutazione del Collegio di coordinamento ABF che, in proposito, 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" (decisione del Collegio di Coordinamento ABF n. 10035 dell'11/11/2016).

Va, poi, considerato che il cliente potrebbe non avere una netta percezione della terzietà del mediatore rispetto alla finanziaria, in quanto i costi connessi alla mediazione vengono trattenuti dal capitale mutuato, insieme e contemporaneamente a tutte le altre commissioni, e direttamente incamerati dalla finanziaria, che provvede poi a versarli al mediatore; che, la circostanza che la mutuante, nella sua discrezionalità, abbia ritenuto di rivolgersi ad un terzo intermediario, non può rivolgersi in danno per il consumatore; che, pertanto, la circostanza che la somma addebitata a titolo di oneri di mediazione sia stata trasferita ad altro soggetto non può valere ad escludere l'onere di restituzione di tali somme in capo alla mutuante.

Le considerazioni sin qui svolte consentono di ritenere che, come per le spese di assicurazione, meriti di essere riconosciuta la pretesa di rimborso avanzata dalla parte appellante anche con riferimento alle commissioni bancarie e di intermediazione, con la conseguenza che, all'importo di euro 882,90, già riconosciuto nell'ordinanza impugnata per spese assicurative, vanno aggiunti gli importi di euro 540,04 (pari al 70 % dell'importo di euro 771,49 per commissioni bancarie) e di euro 2.383,50 (pari al 70 % dell'importo di euro 3.405,00 per commissioni di intermediazione), sì da potersi determinare per tali tre voci l'importo da restituire alla parte appellante nella somma di euro 3.806,41 da questa chiesta in causa.

Considerato che con l'ordinanza impugnata è già stata riconosciuta all'appellante la somma di "euro 1.071,90 oltre interessi legali ex art. 1284 co 4 c.c. dalla data del reclamo al saldo", in accoglimento dell'appello principale, va condannata la parte appellata a pagare all'appellante XXXXXXXXXX l'ulteriore somma di euro di euro 2.734,51 (quale differenza tra la somma dovuta di euro 3.806,41 e la somma già riconosciuta di euro 1.071,90), oltre interessi legali ex art. 1284 co 4 c.c. dalla data del reclamo (28/6/2019) al saldo.

9) Quanto alle spese, va chiarito che il parziale accoglimento dell'appello incidentale di parte appellata (relativamente all'errato riconoscimento da parte del giudice di primo dell'importo di euro 189,00 per spese fisse) non ha avuto incidenza sull'esito del giudizio che si è concluso con l'integrale accoglimento della domanda di parte attrice che, come detto, non aveva chiesto il rimborso delle spese fisse erroneamente liquidate nell'ordinanza impugnata ma aveva chiesto per commissioni bancarie, di intermediazione ed assicurative la complessiva

somma di euro 3.806,41, somma che è stata integralmente riconosciuta con la presente sentenza.

Pertanto, secondo il criterio della soccombenza, l'appellata Prestitalia va condannata a rimborsare alla parte appellante le spese di lite relative ad entrambi i gradi di giudizio, sì da dover essere condannata a rimborsare all'appellante la restante quota di 2/3 delle spese di lite dichiarata compensata in primo grado nonché le spese del presente grado come liquidate in dispositivo in applicazione dei criteri di cui al D.M. 10/3/2014 n. 55, provvedendosi a liquidare i compensi, per il primo grado, in base alla liquidazione già svolta dal Tribunale e, per il secondo grado, in base ai parametri medi di tariffa (secondo lo scaglione da euro 1.100,00 ad euro 5.200,00) e con esclusione della fase istruttoria – trattazione, non tenutasi in questa fase.

Va, inoltre, disposta la distrazione delle spese in favore del difensore della parte appellante, avv. ██████████ dichiaratosi anticipatario.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Milano, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, in accoglimento dell'appello principale proposto dall' appellante sig.ra ██████████ ed in parziale accoglimento dell'appello incidentale proposto dall'appellata Prestitalia s.p.a. avverso l'ordinanza del Tribunale di Varese emessa ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c. in data 24/3/2020, così provvede:

1) in parziale riforma dell'ordinanza impugnata, condanna l'appellata Prestitalia s.p.a. a pagare alla parte appellante ██████████ l'ulteriore somma di euro di euro 2.734,51 (quale differenza tra la somma dovuta di euro 3.806,41 e la somma già riconosciuta di euro 1.071,90), oltre interessi legali ex art. 1284 co 4 c.c. dalla data del reclamo (28/6/2019) al saldo;

2) condanna l'appellata Prestitalia s.p.a. a rimborsare alla parte appellante ██████████
A) l'ulteriore quota di 2/3 delle spese di lite del primo grado di giudizio liquidata, (tale quota di 2/3) in complessivi euro 1.080,00 per compenso ed euro 80,00 per esborsi, oltre 15 % per rimborso spese forfettarie, oltre IVA e C.P.A. come per legge;

B) le spese di lite del presente grado di giudizio liquidate in complessivi euro 1.830,00 per compenso ed euro 174,00 per esborsi, oltre 15 % per rimborso spese forfettarie oltre IVA e C.P.A. come per legge;

3) dispone la distrazione delle spese in favore del difensore della parte appellata, avv. XXXXXXXXXX ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 10/2/2022.

Il consigliere est.

dott. Lorenzo Orsenigo

Il presidente

dott. Domenico Bonaretti