

TRIBUNALE DI NOLA
2° Sezione Civile
Ricorso ex 702 bis cpc

Rep. 3053/04

R.G.8354/2010

[REDACTED] Gaetanina (con avvocati [REDACTED] e
Pierluigi Telese) c/ [REDACTED] spa (contumace)

Il Tribunale, letto il ricorso in oggetto indicato, osserva:

la sig.ra [REDACTED] Scarpati ha premesso:

- 1) di aver contratto con la società in epigrafe indicata un mutuo (n. [REDACTED] del 3.7.06) per la complessiva somma di €21.880,00 al lordo di costi e commissioni meglio specificati in atti;
- 2) di aver successivamente contratto altro mutuo (n. 4074 del 13.10.08) per la complessiva somma linda di €25.800,00;
- 3) di aver estinto, con la provvista di tale ultimo mutuo, il primo debito del quale aveva già pagato 27 rate;
- 4) nonostante ciò, tra le somme richieste per l'estinzione, i costi per le quote di commissione bancaria e di intermediazione (€1.440,69) e di assicurazione (€1.440,00) sono state conteggiati per intero e cioè come se il mutuo anticipatamente estinto si fosse protratto per l'intera sua originaria durata;
- 5) la ricorrente ha assunto che tali costi, connaturati al perdurare della vigenza del contratto, avrebbero dovuto essere calcolati, in sede di estinzione, solo per l'effettiva durata del mutuo (circa due anni e tre mesi anziché gli otto originariamente previsti);
- 6) per effetto di ciò i costi per commissioni bancarie ascenderebbero alla più ridotta somma di €415,08 e quella per l'assicurazione contro il rischio di insolvenza a €405,19.

Sulla scorta di tali premesse, l'istante ha richiesto la restituzione, ex 2033 c.c., di €1.062,61 per la prima delle due causali sopra indicate e €1.036,69 per la seconda.

Ha altresì chiesto condannarsi la società mutuante al risarcimento del danno, per responsabilità contrattuale

ed extracontrattuale, alla somma di €3.000,00 liquidata in via equitativa.

La [REDACTED] spa, benché ritualmente citata, è rimasta contumace. Deve, comunque, essere evidenziato che dalla corrispondenza, su tale materia, intercorsa fra le parti e depositata in atti, (documentazione non contestata atterra la contumacia della resistente) si evince che la predetta società ha insistito per la legittimità della mancata restituzione delle somme richieste.

Alla luce di quanto precede, pare doversi concludere che la [REDACTED] ha chiesto, ancorché implicitamente, la declaratoria di nullità delle clausole di cui al punto D) della pagina 2 del contratto di mutuo n.94495 del 3.7.06 nella parte in cui escludono la retrocessione delle somme pagate per le causali sopra ricordate in caso di anticipata estinzione del prestito.

Tale impostazione può esser condivisa anche se sulla scorta di motivazioni diverse da quelle prospettate dall'istante che sembrano riposare su normative secondarie provenienti dalla Banca d'Italia dalla dubbia capacità, attesa la loro genericità, di produrre un'integrazione eteronoma nei confronti del patto sottoscritto ex art. 1339 c.c.

Viene, invece, in rilievo, nel caso concreto, un profilo di legittimità della causa sottostante gli spostamenti patrimoniali in discussione.

In sostanza, nella concreta ragione che ha determinato il regolamento contrattuale posto in essere, appare evidente che non può ritenersi confacente ad alcun canone di meritevolezza il far pagare costi assicurativi per un rischio, quello dell'insolvenza, che viene meno con l'estinzione del rapporto generatore dello stesso. E ciò anche in linea col più generale principio desumibile dall'art.1896 c.c. E ciò senza dimenticare che nel secondo contratto, la cui provvista si assume essere stata destinata all'estinzione del primo, tali oneri sono stati conteggiati e trattenuti.

Discorso, in parte, diverso nell'analisi, anche se non nelle conclusioni, deve essere svolto in relazione alla somma richiesta per spese e commissioni che, al di là di quella di €719,20, indicate come compenso per la società mandataria della mutuante, vengono del tutto

genericamente indicate ai punti a1) e a2) della pagina 2 del predetto contratto. A ulteriore conferma, deve sottolinearsi come la scelta di restare contumace della mutuante priva di ogni sostrato probatorio l'effettiva sussistenza di tali spese o commissioni.

Giunti a questo punto del discorso, non può sottrarsi come la sottoscrizione separata ed autonoma della clausola di cui al punto D), sopra ricordato e contenente le clausole ora richiamate, pone il problema della loro tenuta negoziale atteso che si verte in materia di diritti sicuramente disponibili e non vi è nemmeno quella peculiarità (come nel caso dei costi assicurativi senza causa per effetto della cessazione del rischio) dell'assenza concreta di causa.

Chi scrive, non ritiene che, al di fuori di indicazioni normative, anche non direttamente riferibili al caso concreto da decidere, al giudice sia consentito un'operazione di riduzione ad equità del regolamento contrattuale.

Pur essendo evidente che, anche per effetto della normativa di derivazione comunitaria, vi sia una forte spinta in tal senso, non va dimenticato che persino nella vexata quaestio della riduzione d'ufficio della clausola penale, si parte sempre pur sempre da un'esplicita previsione di legge, residuando il dissenso se tale operazione possa essere attuata d'ufficio o solo su istanza di parte.

Si tratta, nel caso che occupa il Tribunale, di verificare se l'ordinamento preveda strumenti che consentano al giudice d'intervenire sulla "giustizia" concreta del sinallagma, al di fuori di ipotesi codicistiche.

Sovviene, a tale proposito, l'art.33 Dlgs 206/2005 (c.d. "codice del consumo") il cui primo comma sembra aprire un varco nella direzione della giustiziabilità del sinallagma concretamente posto in essere dalle parti.

Non pare, per venire al caso di specie, che possa negarsi il significativo squilibrio a carico del consumatore previsto da tale norma che, detto per inciso, prevede, al primo comma, una clausola generale da intendersi tipizzata in modo non esaustivo dalle previsioni del successivo secondo comma.

Ed invero, la società resistente ha pattuito, con l'istante, la concessione di un mutuo al tasso dichiarato

(fisso e a scalare per l'intera durata del prestito) del 3,40% annuo. In realtà, il tasso effettivamente praticato (c.d. T.A.E.G.) è indicato nella misura dell'11,57%. E ciò per effetto del ricarico di oltre quattromila euro di spese e commissioni al di là degli interessi pattuiti. Infatti, della somma di €21.888,00 indicata in contratto e costituenti l'obbligo restitutorio, è stata concretamente erogata la somma di €14.513,70 (v. contratto di mutuo in atti).

In sostanza, il reale costo del mutuo, come corrispettivo della fertilità del denaro oggetto dello stesso ~~mutuo~~, è ben superiore al 3,40% indicato. Infatti, in questo modo, non si fa altro che trattenere, in via anticipata, la differenza del costo effettivo del servizio rispetto a quella dichiarata (nella misura di oltre 1'8%).

Da questo punto di vista, imporre, come s'impone con la clausola vessatoria sopra ricordata, la non restituzione di tali somme in caso di estinzione anticipata, altro non significa che trattenere somme per interessi relativi a scadenze che non verranno più in essere, generando così quello squilibrio di cui all'art.33 Dlgs 206/2005 sopra richiamato, con la conseguente nullità di protezione di cui al successivo art.36.

Per quanto precede, il ricorso va, per tale aspetto, accolto e la società convenuta condannata a restituire le somme apprese in forza di pattuizione nulla.

Non deve essere accolto invece nella parte in cui si richiedono, genericamente, €3.000,00 per danni contrattuali ed extracontrattuali.

Ed invero, a parte il rilievo che manca alcuna prova, anche presuntiva, di un danno subito in via extracontrattuale, l'accoglimento del ricorso per le ragioni sopra indicate non appare compatibile con un profilo risarcitorio correlato alla gestione del rapporto e non alla validità dell'atto.

Per effetto di ciò, la convenuta deve essere condannata, ex art.2033 c.c., a pagare la somma di €2.098,11, oltre interessi legali dalla domanda non vertendosi in ipotesi provata di malafede dell'accipiente.

Spese secondo soccombenza e come in dispositivo con l'avvertenza che non può darsi corso alla richiesta distrazione per la congiunta presenza di due difensori ed in assenza di solidarietà attiva e della possibilità di differenziare l'opera professionale prestata.

P.Q.M.

in accoglimento parziale del ricorso in epigrafe indicato, dichiarata la nullità della clausola di cui in parte motiva e per le ragioni ivi dedotte, condanna la

[REDACTED] **spa** a pagare, ex 2033 c.c., in favore di [REDACTED] **GAETANINA**, la somma di **€2.098,11**, oltre interessi legali a partire dall'8.4.011 e sino al soddisfo;

rigetta nel resto;

condanna la [REDACTED] **spa** a pagare le spese di lite, liquidate in **€853,00**, di cui €150, per spese vive, €453,00 per diritti ed €250,00 per onorari, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Si comunichi

NOLA, 19.9.011

Il Giudice

(dott. Dario Raffone)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi: 21/9/2011

IL CANCELLIERE

Rony

