

Rassegna di giurisprudenza in materia consumeristica

a cura di *Andrea Missaglia*

Tribunale di Torino

*Sentenza 28 maggio 2007; Giud. Rizzi;
Soc. Immobiliare 2000 (avv. Pivetta) c. Bonifetti.*

Posto che la clausola, contenuta in un contratto tra un professionista e un consumatore, con cui si impone a quest'ultimo il pagamento, a titolo di penale, di una somma d'importo manifestamente eccessivo, in quanto ne sia riconosciuta l'abusività, deve ritenersi altresì illecita sotto il profilo della causa negoziale, va dichiarata d'ufficio la nullità della transazione relativa a detta clausola.

Il caso pratico sottostante la pronunzia in commento è purtroppo comune: un mediatore immobiliare inserisce nel contratto fatto sottoscrivere al consumatore una penale di importo manifestamente eccessivo e, quindi, nulla ex art. 33 let. f) del Codice del Consumo.

Il giudice torinese ha fatto seguire alla nullità di tale clausola anche quella della transazione raggiunta tra le parti in merito all'importo della penale stessa: il tribunale subalpino, infatti, fa applicazione del disposto dell'art. 1872 c. 1 C.C. che commina la nullità delle transazioni relative a un contratto illecito anche se le parti hanno trattato della nullità di questo.

Più in particolare si afferma che l'illiceità del contratto deve identificarsi con l'illiceità della causa dello stesso che viene, da un lato, definita come «l'effettiva funzione pratica del negozio, individuata in funzione delle finalità da esso perseguite».

Seguendo tale percorso interpretativo, il giudice identifica nell'inserzione della clausola vessatoria nel testo contrattuale un vero e proprio "abuso di potere" che determina un significativo squilibrio normativo a carico del consumatore, circostanza questa (identificata con la causa - illecita - contrattuale) espressamente vietata dal legislatore.

A parere dello scrivente, peraltro, le conclusioni a cui giunge la sentenza in commento non possono essere condivise, in quanto muovono da un presupposto erroneo.

Il concetto di causa contrattuale adottato dal giudicante, infatti, non pare corretto: la causa deve più correttamente essere identificata nella «struttura essenziale del negozio, astraendo dalle particolarità del contenuto concreto determinato di volta in volta dalle parti».¹ In quanto tale, quindi, la causa prescinde completamente dal contenuto concreto delle stipulazioni compiute dalle parti. Nel

¹ Così, tra i tanti, Trimarchi "Istituzioni di Diritto Privato" Milano Giuffrè 1991.

caso di specie, quindi, l'introduzione di una clausola penale in un contratto di mediazione non può certo considerarsi un'operazione priva di causa lecita.

La manifesta eccessività dell'importo della penale contrattuale ben potrà essere illecita (e, in quanto tale, portare alla declaratoria di nullità del patto), ma non incide sulla struttura essenziale/causa del negozio: pagamento di una somma di denaro a fronte di un inadempimento.

Aderendo alla tesi fatta propria dalla sentenza in commento, del resto, si restringerebbe considerevolmente l'area di applicabilità dell'istituto della transazione e non si comprenderebbe come mai il legislatore abbia dettato la norma di cui all'art. 2113 c.c., che vieta le transazioni aventi a oggetto i diritti inderogabili dei lavoratori: tali transazioni sarebbero, comunque, sistematicamente prive di causa lecita, in quanto tendenti a privare (anche solo in parte) i lavoratori dei loro diritti inderogabili.

Considerando le particolarità del caso concreto sottoposto all'attenzione del giudicante (si trattava di un giudizio contumaciale), si può comprendere che questi abbia voluto "forzare" la norma per raggiungere un risultato di giustizia sostanziale e di tutela del consumatore debole.

Una simile impostazione giuridica, peraltro, se generalizzata, conseguirebbe risultati opposti, spingendo i professionisti a portare in giudizio (e fino alla sentenza) ogni controversia con i consumatori, privando così di fatto gli attori sociali di uno strumento prezioso di definizione delle controversie quale la transazione.

Tribunale di Marsala

Sentenza 14 aprile 2007; Giud. Tomaiuoli; Titone e altro (avv. Giunta) e soc. Eurofly (avv. De Filippi, Trotti).

L'acquirente di un pacchetto turistico, in qualità di terzo a favore del quale è stipulato il contratto tra l'organizzazione del viaggio e il vettore aereo, può agire contrattualmente nei confronti di quest'ultimo per lo smarrimento del bagaglio verificatosi nel corso del trasporto.

Il vettore aereo, per essere esonerato dalla responsabilità in caso di smarrimento del bagaglio del passeggero, deve provare di aver adottato tutte le misure idonee a evitare il danno, ovvero che lo smarrimento si è verificato dopo la consegna all'impresa che gestisce il traffico bagagli presso lo scalo aeroportuale.

È risarcibile il danno morale che segue alla perdita del bagaglio di un turista da parte del vettore aereo, in quanto danno arrecato in violazione del diritto costituzionalmente garantito a svolgere la propria personalità anche in vacanza.

L'art. 22 della convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, che limita la misura del danno risarcibile dal vettore aereo nell'ipotesi di smarrimento del bagaglio, trova applicazione anche in relazione al danno non patrimoniale.

Una vecchia pubblicità ci mostrava lo sconcerto dell'agente di viaggio tradizionale di fronte a una cliente che "scartava" il (viaggio a) pacchetto appena acquistato e pretendeva di sostituirne alcune parti a suo piacimento.

Il Tribunale di Marsala con una lunga e ben motivata sentenza ha anch'esso "scartato" il pacchetto di viaggio sotto il profilo della responsabilità

per i danni conseguenti allo smarrimento dei bagagli dei vacanzieri e condannato la compagnia aerea che aveva operato il volo “*charter*” a risarcire direttamente i consumatori danneggiati.

La responsabilità del *tour operator* ex art. 95 Codice del Consumo, infatti, non deve essere considerata come sostitutiva di quella dei soggetti che rendono singole le prestazioni alberghiere, di trasporto o di servizi accessori in favore del turista.

La sentenza in commento qualifica correttamente i contratti stipulati dal *tour operator* con i singoli fornitori di servizi (compagnie aeree e alberghi) come contratti a favore di terzo che attribuiscono direttamente al beneficiario tutte le azioni contrattuali.

La disciplina dettata dal Codice del Consumo per la vendita dei viaggi a pacchetto, quindi, non si sostituisce a quella civilistica, ma si aggiunge a essa fornendo un ulteriore livello di tutela al turista-consumatore, che potrà così scegliere di (ma non per questo sarà obbligato a) agire anche contro il *tour operator*.

Naturalmente, però, l'azione diretta nei confronti del vettore aereo comporta che solo la sua prestazione possa essere analizzata al fine di rinvenire i profili di colpa che permettano di affermarne la responsabilità; tutti i comportamenti di soggetti diversi che rendano anche prestazioni accessorie al volo aereo (come quelle della società di *handling* aeroportuale) non potranno venire in considerazione se non nell'azione nei confronti del *tour operator* che è chiamato a rispondere della riuscita del viaggio nella sua interezza.

Le ultime due massime relative alla quantificazione del danno non patri-

moniale offrono, invece, un esempio di ricostruzione del “danno da vacanza rovinata” come violazione del diritto costituzionalmente garantito allo svolgimento della propria personalità, inteso quale diritto inviolabile dell'uomo tutelato ex art. 2 della Carta Costituzionale.

C'è da dire che una simile costruzione, pur apparendo in linea con la successiva nota pronunzia della Corte di Cassazione S.U. n. 26972/08, potrebbe non superare il vaglio di legittimità sia sotto il profilo dell'esistenza di un diritto inviolabile di tal fatta sia, soprattutto, sotto il profilo della significatività della lesione del diritto presupposto.

Tribunale di Pescara

Ordinanza 22 dicembre 2006; Giud. Falco; Soc. Buccilli (avv. Cocchini) c. Unipol banca (avv. Bua).

La segnalazione alla centrale rischi della Banca d'Italia di un debito contestato come posizione di “sofferenza” è illegittima e può essere inibita con provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., qualora la contestazione abbia i caratteri della non manifesta infondatezza e sia posta a fondamento del rifiuto di adempiere.

La pronunzia in commento si segnala per aver preso una posizione equilibrata circa i requisiti per una legittima segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia di una posizione “a sofferenza” quando il credito sia contestato.

Sul punto, infatti, si sono avute, da parte dei giudici di merito, le posizioni più svariate: si va, infatti, dal totale divieto di segnalazione in presenza di qualsiasi tipo di contestazione (al limite anche la semplice volontà di non

adempiere sorretta dalla convinzione di non regolarità della posizione debitoria come, per esempio, Trib. Palermo 4.11.02) a posizioni estreme in senso opposto, come quella assunta da Trib. Ascoli Piceno 4.3.04, per il quale la segnalazione può avere a oggetto qualsiasi inadempimento dal quale sia possibile desumere una situazione di insolvenza anche solo transitoria.

La decisione del Tribunale di Potenza, pur essendo stata assunta in sede cautelare, effettua un'attenta disamina della normativa in proposito e, in particolare, della Delib. CICR 29.3.94 e dalla circ. n. 139 dell'11.2.91 della Banca d'Italia.

Più in particolare, il giudice si concentra sull'esegesi dell'art. 1.5 sez. 2 Cap. II delle citate istruzioni della Banca d'Italia, che definiscono la sofferenza come uno «*stato di insolvenza anche non accertata giudizialmente o situazioni sostanzialmente equiparabili*». La norma stessa precisa che «*l'apposizione a sofferenza implica una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può scaturire automaticamente da un mero ritardo di quest'ultimo nel pagamento del debito*».

Il concetto di insolvenza richiamato dalla norma regolamentare, peraltro, non pare sovrapponibile a quello di cui all'art. 5 L.F., in quanto l'utilizzo di una simile definizione di insolvenza imporrebbe di procedere alla segnalazione solo in situazioni sostanzialmente pre-fallimentari, vanificando così lo scopo dell'istituto che è proprio quello di fornire elementi utili al processo di valutazione del merito creditizio.

Il presupposto di segnalazione deve, dunque, identificarsi in uno stato di insolvenza di "minore intensità", ma che sia oggettivamente sussistente e che si presenti come non momentaneo, ma non necessariamente irreversibile; un'insolvenza insomma (per usare lo stesso pregnante esempio citato nel provvedimento) più vicina a quella disegnata dal vecchio art. 187 L.F.

Il concetto di sofferenza, inoltre, deve essere distinto da quello di "incaglio" (non soggetto a segnalazione) che, secondo quanto previsto alla sez. III Voce 2367 della circ. Banca d'Italia n. 49 dell'8 febbraio 1989 e successivi aggiornamenti, deve essere inteso come «*l'esposizione nei confronti di soggetti in temporanea situazione di obiettiva difficoltà che sia prevedibile possa essere rimossa in un congruo periodo di tempo*».

Il credito contestato, quindi, non può essere *sic et simpliciter* messo a sofferenza e segnalato come tale alla Banca d'Italia, ma richiede innanzitutto una valutazione complessiva delle capacità economiche del debitore.

Anche nel caso in cui detto giudizio dovesse essere sfavorevole, la segnalazione non potrà comunque essere effettuata se il debitore ha sollevato contestazioni non manifestamente infondate sul credito vantato dalla banca.

In presenza di una seria contestazione circa l'esistenza o l'ammontare del credito, la segnalazione della sofferenza potrebbe, infatti, costituire un'indebita pressione nei confronti del debitore.