

Le clausole vessatorie nel settore assicurativo

Responsabilità civile danni



Camera di Commercio
Prato

Ufficio Regolazione del Mercato

Le clausole vessatorie nel settore assicurativo

Responsabilità civile danni



Camera di Commercio
Prato



Prefazione

Il controllo sulla presenza di clausole vessatorie nei contratti è una delle molteplici funzioni attribuite alle Camere di Commercio. Si tratta di una competenza che rientra a pieno titolo nella sfera delle attività di regolazione del mercato esercitate dagli enti camerali e può avere riflessi molto significativi per imprese e consumatori.

Regolazione del mercato e tutela dei consumatori rappresentano infatti un campo di intervento nel quale il sistema camerale svolge un ruolo fondamentale, integrando indirizzi ed azioni promosse a livello istituzionale. Il corretto funzionamento del mercato e la tutela delle parti contrattualmente più deboli sono pertanto temi di grande attualità in un sistema competitivo come quello nel quale ci troviamo ad operare.

Nello svolgimento di questa attività di controllo, la Camera di Commercio di Prato si avvale di un'apposita Commissione tecnica che, di concerto con l'Ente, individua ogni anno uno specifico settore di intervento: per il 2008 l'analisi ha riguardato il campo assicurativo ed in particolare i possibili profili di iniquità sulle condizioni generali di contratto nell'ambito della responsabilità civile danni (RCD e RCO).

Il presente volume è pertanto il frutto della paziente ed accurata indagine svolta presso le assicurazioni operanti sul territorio pratese, con l'obiettivo non solo di analizzare le condizioni generali delle singole compagnie, quanto di arrivare ad una visione d'insieme in grado di fornire utili spunti di riflessione a tutti gli operatori del settore, nell'ottica di una sempre maggior trasparenza che va a tutela sia dei consumatori che di chi opera correttamente sul mercato.

Colgo pertanto l'occasione per ringraziare la Commissione per il prezioso lavoro svolto, che mi auguro possa rappresentare un valido strumento di riflessione e di confronto per tutti i soggetti interessati.

IL PRESIDENTE
della Camera di Commercio di Prato
(Carlo Longo)



Indice

| | |
|-------------------------|------|
| Prefazione | p. 3 |
|-------------------------|------|

Parte I – Le clausole vessatorie

| | |
|---|-------|
| 1. Introduzione | p. 7 |
| 2. Le fonti normative | p. 7 |
| 3. La nozione di consumatore..... | p. 9 |
| 4. I contratti per adesione | p. 11 |
| 5. I contratti del consumatore e le clausole vessatorie | p. 13 |
| 6. L'accertamento della vessatorietà..... | p. 16 |

Parte II – Il procedimento di controllo delle condizioni generali di contratto nella Responsabilità Civile Danni

| | |
|--|-------|
| 1. L'indagine svolta | p. 18 |
| 2. Analisi delle vessatorietà riscontrate..... | p. 19 |

Appendice - Normativa e giurisprudenza

Parte I – Le clausole vessatorie

1. Introduzione

La Legge 29 Dicembre 1993 n. 580, ha riorganizzato le competenze delle Camere di Commercio, affidando ad esse funzioni specifiche anche nel settore della tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti ed in particolare in riferimento ai rapporti fra questi e le imprese.

In tale senso, l'art. 2 comma 4 della legge consente alle Camere di Commercio di intervenire attraverso la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative, la predisposizione di contratti - tipo, in accordo con le associazioni di categoria, ovvero la promozione di *“forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti”*.

La Camera di Commercio di Prato si è attivata in tutti gli ambiti di intervento ed in particolare ha avviato, con il supporto di una commissione di esperti, una procedura di monitoraggio e di controllo degli schemi contrattuali più diffusi in vari settori del mercato, al fine di rilevare l'eventuale presenza di clausole “vessatorie”.

La *Commissione Tecnica per il controllo delle clausole vessatorie nei contratti* della Camera di Commercio di Prato è composta da tre membri scelti tra professionisti particolarmente esperti in contrattualistica, nominati dalla Giunta; due membri sono scelti fra gli avvocati iscritti al relativo albo professionale e uno tra gli iscritti all'albo professionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili.

Le funzioni di controllo sulla presenza di clausole inique nei contratti possono essere esercitate d'ufficio per categorie di contratto, a seguito di specifica determinazione del Segretario Generale della Camera di Commercio di Prato, o su istanza di chiunque ne faccia richiesta.

2. Le fonti normative

Nello svolgimento dell'indagine, la Commissione ha fatto riferimento principalmente al Codice Civile e al Codice del Consumo (decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206).

Deve essere rilevato che la disciplina di origine comunitaria delle clausole vessatorie (artt. 1469-bis e segg. cod. civ.), confluita nel Codice del Consumo (artt. 33 ss. cod. cons.), offre un diverso sistema di controllo rispetto a quello di cui agli artt. 1341-1342 Codice Civile; infatti, mentre queste ultime disposizioni si attengono ad una logica puramente formale (la clausola vessatoria è efficace se espressamente richiamata e sottoscritta), la disciplina comunitaria offre una tutela di tipo sostanziale, introducendo poteri di controllo sul

contenuto contrattuale che travalicano la *ratio* di tutela del consenso. Le due discipline coesistono nella struttura normativa italiana e, dato che entrambe fanno riferimento alla stessa terminologia di “clausole vessatorie”, potrebbero generare degli equivoci interpretativi.

Il Codice Civile definisce vessatorie, con la conseguenza di non avere effetti sul contratto se non espressamente approvate per iscritto, “*le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l’esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell’altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell’autorità giudiziaria.*” (art. 1341 cod. civ., comma 2).

Riportiamo di seguito le definizioni di consumatore e professionista indicate nel Codice del Consumo (art. 3 cod. cons.):

“*Ai fini del presente codice si intende per*

a) **consumatore o utente**: *la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta;*

<...>

c) **professionista**: *la persona fisica o giuridica che agisce nell’esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario*”.

Nel Codice del Consumo troviamo una tripartizione delle clausole vessatorie: la disciplina si articola infatti tra una “norma in bianco” (art. 33, comma 1), un elenco di clausole presuntivamente inique (art. 33, comma 2) e una “lista nera” (art. 36, comma 2).

La prima è una definizione che indica il criterio generale di vessatorietà, la cui applicazione dovrà essere concretizzata tramite l’intervento interpretativo dei giudici. “*Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.*” (art. 33, comma 1).

L’elenco delle clausole presuntivamente inique (art. 33, comma 2), che il nostro legislatore ha persino ampliato rispetto alla direttiva, ha carattere meramente esemplificativo: esso costituisce dunque una “lista grigia”, un elenco di clausole con presunzione legale di vessatorietà, fino a prova contraria più favorevole al professionista.

Le 20 clausole dell’elenco possono essere suddivise in quattro categorie:

- quelle che prevedono limitazioni all'obbligo di adempimento del contratto (lettere a, b, d, q, s, v);
- quelle che derogano al principio di immodificabilità del contratto (lettere l, m, n, o, p);
- o dell'irretrattabilità del consenso (lettere g, h, i)
- le clausole che limitano le difese del consumatore o prevedono l'autotutela del professionista (lettere c, e, f, r, t, u).

Per queste due tipologie di clausole (norma in bianco e lista grigia), vale quanto previsto dall'art. 36, comma 1: *“le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto”*.

All'art. 36, comma 2 troviamo invece la cosiddetta “lista nera”: un elenco di specifiche clausole ritenute in ogni caso fortemente lesive dei diritti del consumatore, per le quali esiste una previsione legale di nullità (che opera soltanto a vantaggio del consumatore), anche se sono state oggetto di trattativa individuale: *“Sono nulle le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di:*

- a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;*
- b) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;*
- c) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.”*

3. La nozione di consumatore

Tanto l'abrogato art. 1469 bis c.c., quanto l'art. 3 del Codice del Consumo - introdotto ex D.lgs. n. 206/2005 - qualificano il consumatore come *“la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”*.

Uno dei profili problematici di maggior rilievo della disciplina in esame deriva proprio dal carattere restrittivo della nozione di consumatore.

La norma fa infatti esclusivo riferimento (letterale) alla persona fisica, restando di conseguenza esclusi dalla categoria dei soggetti beneficiari della protezione, non solo quei soggetti che, pur rientrando nella nozione di professionista, si trovano sul mercato in una posizione di minore forza contrattuale rispetto al loro interlocutore, ma anche tutti quei soggetti che, pur non operando professionalmente, non sono persone fisiche.

Tale scelta pare criticabile, specie laddove si tratti di piccoli imprenditori

versanti in condizioni di oggettiva debolezza ovvero altri soggetti collettivi, anche privi di personalità giuridica, caratterizzati da uno scopo statutario al quale rimane estranea qualsiasi finalità lucrativa e, quindi, non operanti secondo logiche professionali (si pensi a un'associazione, un ente di fatto, una cooperativa, una fondazione).

In quest'ottica la Commissione ha ritenuto applicabile per analogia la normativa sul consumatore a soggetti, diversi dalle persone fisiche, caratterizzati dalla stessa esigenza di protezione.

La questione è stata esaminata nel 2002 dalla Corte Costituzionale (C.Cost., sent. 20-22/11/2002, n.469), che l'ha ritenuta infondata alla luce della non irragionevolezza della trasposizione della lettera della norma contenuta nella direttiva comunitaria che espressamente si riferisce a "persone fisiche".

D'altro canto la Corte di Cassazione (Sez.III, Ord.13-06-2006, n.13643; Sez.III, 22-05-2006, n.11933), al fine dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 3 Codice del Consumo, ha ritenuto che debba essere considerato consumatore *"la persona fisica che, pur svolgendo attività imprenditoriale o professionale, concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività, mentre deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale."*

In sostanza, qualora la stipulazione del contratto *de quo* non sia inquadrabile tra gli atti "tipici" della professione esercitata, potrà essere considerato consumatore anche il professionista (sempre persona fisica); se si tratta invece di contratto rientrante fra quelli normalmente destinati all'esercizio della professione e la cui stipulazione costituisca un normale momento di esplicazione dell'attività, dovrà escludersi la qualifica di consumatore.

Ulteriore problema è quello che riguarda la sussistenza della qualità di consumatore nell'ipotesi in cui il soggetto acquisti un bene o richieda la prestazione di un servizio per destinarlo a un'attività professionale ancora da intraprendere.

La giurisprudenza di merito prevalente, muovendo da una ricostruzione oggettivistica che dà rilievo all'inerenza funzionale alla professione del bene o del contratto come atto tipico della professione, ritiene sussistente la qualità di consumatore anche laddove l'acquisizione del bene sia diretta a un'attività professionale da intraprendere.

La Cassazione ha tuttavia aderito alla tesi secondo cui il soggetto che acquista beni o servizi per una futura attività professionale, non può essere considerato consumatore, assumendo rilievo, nella specie, lo scopo imprenditoriale prefissato (Cass. Sez. III, Ord. 10/08/2004, n.15475).

Detto questo, è opportuno rilevare che, accanto alla suddetta nozione generica di consumatore, il Codice del Consumo ha introdotto all'art.18, comma 2,

una nozione specifica destinata a operare ai fini dell'applicazione delle norme sulla pubblicità ingannevole (artt.19-32 cod. cons.).

Ai sensi dell'art.18, comma 2 cod. cons., fatto salvo quanto disposto dall'art. 3, comma 1, lett. a), s'intende per consumatore o utente, oltre al soggetto che opera in un contesto non professionale, anche la persona fisica o giuridica cui sono dirette le comunicazioni commerciali o che ne subisce le conseguenze. Sotto tale profilo, va ricordato che la scelta di introdurre due nozioni di consumatore - l'una di carattere generale destinata a operare in materia contrattuale, l'altra specifica valevole ai fini delle norme sulla pubblicità ingannevole - è il frutto delle osservazioni formulate dal Consiglio di Stato e recepite dal Governo nella definitiva stesura del T.U.

Ciò per la consapevolezza che l'esigenza di tutela dalle conseguenze negative della pubblicità ingannevole sussiste nei confronti di tutti i soggetti, siano esse persone fisiche o giuridiche, che esercitino un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale.

La norma conferma l'attenzione del legislatore, sia nazionale che comunitario, alla genuinità dell'informazione commerciale considerata come bene strumentale al pieno dispiegarsi della libera concorrenza: mediante l'informazione commerciale veritiera, infatti, ciascun soggetto economico è posto nella situazione di poter apprezzare i fattori componenti la qualità e il prezzo del prodotto e quindi di poter operare scelte consapevoli, premiando chi, nel libero mercato, offre i prodotti e servizi migliori al prezzo più basso.

La Commissione ha ritenuto pertanto opportuno connotare la figura del consumatore *europaen style*, nel senso di ricomprendervi qualsiasi soggetto giuridico che non operi nello stesso settore del professionista che ha predisposto e/o si avvale di quel contratto del quale chiede la sottoscrizione, non fosse altro che in omaggio al principio *in dubio pro consumatore*.

4. I contratti per adesione

La nozione di contratto per adesione include sia i contratti stipulati con rinvio a condizioni generali sia i contratti stipulati con utilizzo di moduli o formulari.

La categoria dei contratti per adesione è quindi una categoria generale.

Un contratto è qualificabile per adesione, secondo il disposto dell'art. 1341, comma 1, cod. civ., quando, anche alla stregua del contenuto dei relativi patti, risulti predisposto unilateralmente da un contraente in base ad uno schema destinato ad essere utilizzato per una pluralità di rapporti, così da escludere una sua formazione come risultato di trattativa negoziale e relegare il potere dell'altro contraente ad una mera accettazione o meno di detto schema.

Nella contrattazione di massa, le imprese ricorrono sempre più frequentemente a modelli contrattuali da esse predisposti. Il contratto è a stampa (su modulo o formulario) o reso disponibile in Internet, e sottoposto all'adesione

del terzo contraente. Nell'era del consolidato uso del computer non sarà inutile evidenziare come la tutela riguardi anche i documenti informatici o file unilateralmente predisposti e assimilabili al formulario in quanto utilizzati come modello per la riproduzione di un numero indeterminato di esemplari. Le condizioni generali di contratto sono costituite dalla predisposizione unilaterale di un testo contrattuale, destinato ad essere utilizzato per regolare una serie indefinita di rapporti. Possono essere incorporate nello stesso contratto oppure rimanere esterne al documento contrattuale ed in quest'ultimo essere richiamate o meno.

Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti se sono conosciute (o avrebbero dovuto essere conosciute con l'ordinaria diligenza) sono efficaci nei confronti dell'altro (art. 1341 cod. civ.). In merito al presupposto richiesto in alternativa alla conoscenza, cioè la conoscibilità, che deve sussistere al momento della conclusione del contratto, si deve precisare che con tale termine si fa riferimento alla astratta idoneità delle condizioni generali di contratto a formare oggetto di conoscenza.

L'esigenza della specifica approvazione scritta delle clausole vessatorie sussiste per i cosiddetti contratti per adesione, rappresentati da strutture negoziali destinate a regolare una serie di rapporti, sia dal punto di vista sostanziale (in quanto predisposte da un contraente che espliciti attività indirizzata ad una pluralità indifferenziata di soggetti), sia dal punto di vista formale (in quanto inserite nel contenuto a mezzo di moduli o formulari prestampati e utilizzabili in serie).

Non possono ritenersi contratti per adesione quelli predisposti da uno dei due contraenti in previsione e con riferimento ad un singolo specifico contratto, con l'intervento dell'altro contraente, che sia nella possibilità di richiedere ed apportare le necessarie modifiche dopo averne studiato il contenuto, né, a maggior ragione, quelli in cui l'accordo contrattuale sia stato raggiunto a seguito e per effetto di trattative svoltesi tra le parti.

La sottoscrizione delle clausole onerose deve essere apposta dopo un'indicazione idonea a suscitare attenzione, come ad esempio il richiamo del numero o del contenuto delle singole clausole.

Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, le clausole aggiunte prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate. Ne consegue, per esempio, che una clausola inserita a penna da una parte in un modello già predisposto a stampa, arricchendo il contratto di un contenuto dallo stesso non previsto, prevale su quelle a stampa e deve intendersi predisposta a norma dell'art. 1342 c.c. a danno dell'altra parte la quale, per renderla efficace, qualora sia di natura vessatoria, deve approvarla

specificamente per iscritto ai sensi dell'art. 1341 cod. civ., potendo in difetto farne valere l'inefficacia.

5. I contratti del consumatore e le clausole vessatorie

I contratti del consumatore sono regolati dal Titolo I della Parte III del Codice del consumo (33 – 38 cod. cons.).

Si ribadisce che è definito “*consumatore o utente la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.*”

Mentre è definito “*professionista la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario.*”

Sono considerate vessatorie “*le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.*”

L'art. 33 del Codice del Consumo stabilisce che si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

- a) *escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;*
- b) *escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;*
- c) *escludere o limitare l'opponibilità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo;*
- d) *prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà;*
- e) *consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere;*
- f) *imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo;*
- g) *riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere*

dal contratto;

h) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa;

i) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;

l) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;

m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso;

n) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione;

o) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto;

p) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto;

q) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità;

r) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore;

s) consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo;

t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;

u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;

v) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell'art. 1355 cod. civ.

È stata introdotta l'esplicita menzione della sanzione della nullità, cosiddetta "di protezione" per le clausole vessatorie, rilevabile anche d'ufficio dal giudice ma operativa solo in favore del consumatore.

Come già la disciplina della legittimazione all'impugnativa, anche la rileva-

bilità d'ufficio costituisce strumento di protezione del consumatore, ma deve essere correlata col principio della domanda.

In sostanza al consumatore è riconosciuta l'alternativa di chiedere l'esecuzione del contratto, oppure la dichiarazione di nullità di quella parte di esso che venga ritenuta vessatoria.

Permane la distinzione tra clausole in ogni caso vessatorie, sebbene oggetto di trattativa, e clausole la cui vessatorietà, e dunque la conseguente nullità, sono escluse dall'intervenuta trattativa tra le parti sullo specifico punto; è il caso, ad esempio, di una clausola che sia stata modificata rispetto all'originaria formulazione data dal professionista che l'ha predisposta, ovvero che sia stata mantenuta nell'originaria stesura a prezzo della modifica, in senso migliorativo per il consumatore, di altre regole contrattuali, specialmente relative al prezzo.

L'onere della prova della trattativa grava interamente sul professionista, che dovrà dimostrare l'intervenuta trattativa per poter paralizzare l'azione di nullità del consumatore.

Sono in ogni caso nulle, come si è visto, le clausole che ottengano il risultato della esclusione o limitazione della responsabilità del professionista per morte o danni alla persona del consumatore, o escludano l'azione del consumatore nei confronti del professionista o di altra parte in caso di inadempimento totale o parziale del professionista, ovvero prevedano l'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto di fatto la possibilità di conoscere.

Al fine di realizzare una efficace protezione del consumatore in caso di abusi realizzati dal fornitore professionale di beni e servizi, già la direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 distinse i rimedi allo scopo esperibili tanto dal singolo consumatore quanto dalle associazioni a tale scopo costituite.

I primi operano con riguardo ai singoli contratti conclusi dai consumatori e sono necessariamente successivi alla conclusione degli stessi, mentre i rimedi collettivi si ispirano ad una funzione più generale e preventiva, mirando a scongiurare il pericolo che in futuro vengano conclusi contratti individuali in cui siano incluse clausole ritenute abusive, predisposte dal contraente professionale per la serie di negozi che andrà a concludere.

L'organizzazione aziendale, la migliore conoscenza del prodotto o servizio offerto, la standardizzazione delle controversie che potrebbero insorgere nell'esecuzione del contratto e, innanzitutto, la posizione di maggiore forza contrattuale consentono, infatti, al contraente professionale di individuare tutta una serie di condizioni, a sé favorevoli e contrarie agli interessi del consumatore, alla cui sottoscrizione questo può essere costretto dalla necessità di concludere il negozio, dall'indisponibilità di valide alternative, tanto in termini di qualità del prodotto che di condizioni dell'acquisto, e comunque

dalla minore consapevolezza degli effetti del contratto.

Appare evidente come, allo scopo dell'effettiva tutela dell'equità di questo genere di rapporti contrattuali, siano di gran lunga più efficaci interventi preventivi ed inibitori dell'inserimento delle clausole abusive nei singoli contratti negoziati dai consumatori. L'art. 7 della citata direttiva statuisce, a tale scopo, l'obbligo per gli Stati Membri di fornire i mezzi adeguati per far cessare l'inserimento di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista ed un consumatore, permettendo a persone o organizzazioni di difesa dei consumatori di adire le autorità giudiziarie o amministrative, perché stabiliscano il carattere abusivo delle clausole rivolte ad un impiego generalizzato, ed in tale ipotesi applichino i mezzi opportuni per far cessare l'inserzione di tali clausole.

L'obbligo di adeguamento è stato assolto, dal legislatore italiano, con l'introduzione dell'art. 1469 sexies c.c., oggi trasfuso nell'art. 37 del Codice del Consumo, che ha introdotto l'azione delle associazioni rappresentative dei consumatori, di quelle dei professionisti e delle Camere di Commercio, contro il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzi le predette clausole vessatorie, al fine di ottenere l'ordine inibitorio dell'uso delle medesime, con ulteriore previsione di un rimedio di urgenza, esperibile dalle stesse, qualora ricorrano "giusti motivi di urgenza", ai sensi dell'art. 669 bis c.p.c.

6. L'accertamento della vessatorietà

L'accertamento della vessatorietà di una clausola può immaginarsi come un procedimento a due fasi. Dapprima sarà necessario esaminare il tenore letterale della singola norma pattizia, acclararne il significato sostanziale per poi procedere ad una valutazione complessiva dell'impianto negoziale, verificando nel concreto se la clausola che si presume vessatoria determini a carico del consumatore il *significativo squilibrio*, ovvero risulti giustificata dalla speciale tipologia contrattuale o da altre statuizioni contrattuali e, come tale, non possa essere dichiarata vessatoria.

Lo squilibrio di cui si parla è squilibrio "normativo", atteso che quello di natura economica (attinente all'oggetto del contratto o al corrispettivo) acquista rilevanza solo allorché la relativa clausola non risulti formulata in modo chiaro e comprensibile (art. 34, comma 2). Si osservi che lo squilibrio non è escluso dal riconoscimento di una determinata previsione in favore (o a carico) di entrambe le parti.

Questo giudizio bifasico serve a chiarire l'assetto dei diritti e degli obblighi realizzato nel contratto. Per questo la vessatorietà delle clausole contenute nell'elenco di cui al comma 2 dell'art. 33 del Codice del Consumo è soltan-

to presunta, attendendo la verifica concreta del significativo squilibrio, che deve comunque di volta in volta essere accertato. Con la lista di clausole di cui all'art. 33, comma 2, il legislatore ha semplicemente voluto agevolare i consumatori, tipizzando alcune clausole di norma ritenute più onerose e contestualmente ha previsto che esse si presumono vessatorie fino a prova contraria. Ciò che viene dato per presunto, quindi, è che le clausole indicate nell'elenco causino nel rapporto contrattuale il significativo squilibrio richiesto nella definizione di vessatorietà.

La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende.

La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.

Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproducenti di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea.

Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale.

Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano unilateralmente predisposti dal medesimo, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore.

Ai sensi dell'art. 36 cod. cons., le clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 cod. cons. sono nulle, mentre il contratto rimane valido per il resto.

Parte II – Il procedimento di controllo delle condizioni generali di contratto nella Responsabilità Civile Danni

1. L'indagine svolta

Con Determina Dirigenziale 169/07 del 21 giugno 2007 la Camera di Commercio ha dato avvio al controllo d'ufficio presso le compagnie assicurative operanti in provincia di Prato, in ordine a possibili profili di iniquità sulle condizioni generali di contratto nell'ambito della responsabilità civile danni (RCD e RCO), ritenendo che il suddetto controllo possa rappresentare una concreta azione a tutela di consumatori e utenti e uno strumento per favorire la trasparenza nel mercato, a tutto vantaggio degli operatori.

È stata data comunicazione dell'inizio del procedimento di controllo alle compagnie assicuratrici operanti nella provincia di Prato, alle associazioni dei consumatori e alla Associazione Nazionale delle Imprese Assicuratrici (ANIA).

Le imprese coinvolte nell'indagine sono state 37: 3 di queste hanno comunicato di non operare nel settore responsabilità civile danni (RCD e RCO) oggetto del controllo, 23 hanno collaborato all'indagine inviandoci le condizioni generali di contratto al momento utilizzate, mentre 11 imprese non hanno dato alcuna risposta.

L'indagine è proseguita con l'analisi dei formulari inviatici dalle 23 compagnie assicurative (complessivamente 56 formulari), che sono stati attentamente esaminati dai componenti la Commissione, con l'ausilio del parere di esperti in materia assicurativa nei casi in cui l'interpretazione necessitava di approfondimenti ed informazioni tecniche.

Conclusa la fase di controllo, per ogni impresa è stato formulato uno specifico parere della Commissione che, allegato alla determina dirigenziale di riferimento, è stato recapitato alla sede dell'azienda interessata. A tale comunicazione hanno risposto 13 aziende inviando le loro osservazioni sul parere espresso.

A conclusione del procedimento di controllo sulle condizioni generali di contratto nell'ambito della responsabilità civile danni, è stato organizzato un incontro, aperto a tutti gli operatori del settore, finalizzato ad illustrare quanto emerso dall'indagine svolta e in particolare a favorire un proficuo confronto con spunti di riflessione utili a tutti gli operatori del settore, nell'ottica di una sempre maggior trasparenza che va a tutela sia dei consumatori che di chi opera correttamente sul mercato. All'incontro, tenutosi giovedì 13 novembre 2008, hanno partecipato i rappresentanti delle maggiori compagnie coinvolte nell'indagine e un funzionario della Direzione Generale dell'ANIA.

2. Analisi delle vessatorietà riscontrate

Dall'indagine effettuata sono emersi dei profili di vessatorietà risultati comuni alla maggior parte dei formulari. Ne riportiamo di seguito alcuni, con una breve sintesi dell'analisi effettuata dai componenti la Commissione Tecnica di controllo.

1) Dichiarazioni relative alle circostanze del rischio

Clausola tipo (rilevata in 53 formulari su 56 esaminati):

“Le dichiarazioni inesatte o le reticenze dell’Assicurato relative a circostanze che influiscono sulla valutazione del rischio, possono comportare la perdita totale o parziale del diritto all’indennizzo, nonché la stessa cessazione dell’assicurazione (artt.1892, 1893, 1894 cod.civ.)”.

I richiamati articoli del codice civile riportano un concetto parzialmente diverso, ovvero che (art.1892 cod.civ.) *“le dichiarazioni inesatte e le reticenze del contraente, relative a circostanze tali che l’assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, sono causa di annullamento del contratto quando il contraente ha agito con dolo o con colpa grave”.*

La causa di annullamento del contratto di assicurazione prevista dall’art.1892 cod.civ. esige quindi il simultaneo concorso di tre elementi essenziali:

- a) una dichiarazione inesatta o una reticenza dell’assicurato;
- b) l’influenza di tale dichiarazione o reticenza ai fini della reale rappresentazione del rischio;
- c) che la reticenza o la dichiarazione inesatta siano frutto del dolo o della colpa grave dell’assicurato.

Pertanto non qualunque reticenza di circostanze conosciute dall’assicurato è causa di annullamento del contratto di assicurazione, ma l’annullamento è invocabile solo quando la dichiarazione falsa o reticente sia di tale natura che l’assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto l’esatta e completa verità.

In poche parole, la reticenza deve essere stata determinante ai fini della formazione del consenso dell’assicuratore, mentre non rileva la colpa lieve ai fini della perdita del diritto del contraente.

Le suddette condizioni devono verificarsi simultaneamente al momento della formazione del contratto, in quanto ai fini dell’annullabilità del contratto per vizio del consenso, bisogna aver riguardo al momento della sua conclusione e non a quello del pagamento del premio, che segna solo il momento dal quale diventa efficace l’obbligo dell’assicuratore di prestare la garanzia, in forza di un contratto già perfetto per la sua natura consensuale, fin dal momento dell’incontro delle dichiarazioni di volontà.

Secondo la giurisprudenza le dichiarazioni inesatte e le reticenze dell'assicurato non costituiscono causa di annullamento del contratto, ai sensi dell'art.1892 cod. civ., se risulti che l'assicuratore era ugualmente a conoscenza della reale situazione di fatto; tale conoscenza, acquisita direttamente o a mezzo di rappresentante, al fine di valutare il rischio nella sua effettività da parte dell'assicuratore, ha per oggetto una circostanza di fatto e non un patto del contratto di assicurazione e, pertanto, non è soggetta ai limiti di prova di cui agli art. 2721 ss. cod. civ. e può essere dimostrata con ogni mezzo di prova, compresa quella per testi.

L'assicurato può quindi evitare l'annullamento del contratto d'assicurazione, provando che l'assicuratore conosceva, prima della conclusione del contratto, le circostanze relative alla dichiarazione inesatta o alla reticenza. La conoscenza da parte dell'impresa assicurativa non può tuttavia essere confusa con quella dei soggetti che non hanno il potere di rappresentarla, il cui stato soggettivo è irrilevante, come può desumersi dall'art. 1391 cod. civ., che attribuisce rilevanza nei confronti del dominus del negozio allo stato soggettivo del rappresentante, ma non anche di chi abbia svolto una qualunque attività nel suo interesse, quali il procacciatore d'affari o l'agente privo di rappresentanza; peraltro può essere provato che i soggetti suindicati abbiano trasferito la loro conoscenza all'assicuratore.

Infine, le inesattezze e le reticenze dell'assicurato su circostanze che l'assicuratore conosce o avrebbe dovuto conoscere, perché notorie, non comportano una violazione dell'obbligo di collaborazione previsto dagli artt. 1892 e 1893 cod. civ. a carico dell'assicurato, bensì vanno imputate all'assicuratore con la conseguenza che non possono giustificare la riduzione dell'indennizzo in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose.

È bene in ogni caso evidenziare che, agli effetti dell'art. 1892 cod. civ., spetta all'assicuratore l'onere di provare l'inesattezza di dette dichiarazioni o la reticenza, nonché il dolo e la colpa grave del contraente che le ha rese.

Ai fini delle configurabilità del dolo non sono necessari artifici o altri mezzi fraudolenti, ma è sufficiente la coscienza dell'inesattezza o della reticenza e la volontarietà di rendere detta dichiarazione inesatta o reticente.

Sussiste poi la coscienza del valore determinante della dichiarazione reticente o falsa sul consenso dell'altra parte in quei casi in cui l'assicuratore ha espressamente detto nell'apposito questionario, richiamando sul punto la specifica attenzione dell'assicurato, che la conoscenza della notizia di progressi sinistri della stessa natura subiti dall'assicurato è essenziale ai fini degli artt. 1892 e 1893 cod. civ.

La disciplina del Codice Civile prevede altresì che l'assicuratore decada dal diritto di impugnare il contratto se, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, non dichiara al contra-

ente di volere esercitare l'impugnazione. In tal caso l'assicuratore ha diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui ha domandato l'annullamento e, in ogni caso, al premio convenuto per il primo anno.

La decadenza prevista a carico dell'assicuratore non è rilevabile d'ufficio dal giudice, ma deve essere eccepita dalla parte, al più tardi, nel giudizio di appello, non potendo essere prospettata in Cassazione, stante il divieto di sollevare in tale sede questioni nuove che implicino indagini di fatto.

Qualora l'assicurazione riguardi più persone o più cose, il contratto resta valido per quelle persone o per quelle cose alle quali non si riferisce la dichiarazione inesatta o la reticenza.

Dal contratto di assicurazione finora esaminato si distingue il contratto di assicurazione fideiussoria, che costituisce sostanzialmente una vera e propria fideiussione e resta pertanto assoggettato alla regolamentazione di questa figura; di conseguenza, nelle ipotesi di dichiarazioni inesatte o reticenti del contraente in ordine alla formazione del rapporto principale, non trova applicazione la disciplina dell'art. 1892 cod. civ., ma la validità del contratto deve essere valutata alla stregua delle regole dell'annullabilità per errore e per dolo.

Mentre presupposto dell'applicazione della norma dell'art. 1892 è che le inesattezze e le reticenze siano state determinate da dolo o colpa, presupposto invece per l'applicabilità dell'altra norma dell'art. 1893 cod. civ. - anche nella parte in cui è regolata la riduzione proporzionale dell'indennità - è che difetti sia il dolo che la colpa grave; l'onere di provare che le circostanze taciute o inesattamente dichiarate sono state rilevanti nella conclusione del contratto spetta all'assicuratore mentre è a carico dell'assicurato la prova che l'assicuratore, pur in presenza di due dichiarazioni inesatte e reticenti, conoscesse la reale situazione del bene assicurato, l'effettiva entità del rischio cui esso era esposto.

In tale caso non si annulla il contratto, ma semplicemente sorge il diritto in capo all'assicuratore di recedere dal contratto mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei soliti tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza.

Il recesso, pur non necessitando di formule sacramentali, deve tuttavia essere espresso in forma chiara, esplicita e non equivoca.

Se il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose.

La formulazione della clausola tipo nei contratti di assicurazione esaminati, frutto di un'ambigua commistione fra le due formulazioni degli articoli 1892 e 1893 del Codice Civile, non solo rende tale clausola non trasparente, ma è anche foriera di iniquità a vantaggio dell'assicuratore e di conseguenza a svantaggio del consumatore.

Per una lettura più chiara, a scanso di possibili equivoci, occorrerebbe riportare pedissequamente la disciplina del Codice Civile, strutturata in modo da garantire entrambe le parti di fronte a situazioni di equivoco o comunque inesattezze e/o errori.

2) *Aggravamento del rischio*

Clausola tipo (rilevata in 51 formulari su 56 esaminati):

“L'Assicurato deve dare comunicazione scritta alla società di ogni aggravamento del rischio. Gli aggravamenti di rischio non noti o non accettati dalla società possono comportare la perdita totale o parziale del diritto all'indennizzo nonché la stessa cessazione dell'assicurazione (art. 1898 c.c.)”.

Anzitutto deve essere evidenziato che non qualsiasi mutamento sopravvenuto obbliga l'assicurato a darne notizia all'assicuratore, ma soltanto quello caratterizzato:

- da un'incidenza sulla gravità e sull'intensità del rischio assicurativo tale da alterare l'equilibrio tra il rischio stesso e il premio, oltre il limite della normale alea contrattuale;
- dalla novità della situazione venutasi a creare, nel senso che essa non sia stata prevista e non fosse quanto meno prevedibile dalle parti contraenti all'atto della conclusione del contratto;
- dalla permanenza, o quantomeno, da una certa stabilità o persistenza della situazione sopravvenuta, restando invece privo di rilevanza ogni mutamento che sia meramente episodico e transitorio (Cass. Sez. III Civ., 18/01/2000, n. 500; Sez. I Civ., 10/04/1987, n. 3563).

D'altro canto, l'aggravamento del rischio che consegue al sopraggiungere di una situazione di pericolo per l'assicurato non legittima l'assicuratore, di fronte alla transitorietà e temporaneità della situazione, a chiedere l'esonero da qualsiasi prestazione, ma solo la riduzione dell'indennizzo (Trib. Milano, 20-01-1989).

Deve essere in ogni caso previsto che l'assicuratore possa recedere dal contratto dandone comunicazione per iscritto all'assicurato entro un mese dal giorno in cui ha ricevuto l'avviso o ha avuto in altro modo conoscenza dell'aggravamento del rischio.

Detto termine per l'esercizio del diritto di recesso dell'assicuratore è un termine di decadenza e, ai sensi dell'art. 1932 cod. civ., non è derogabile se non

in senso più favorevole all'assicurato; non può quindi essere sostituito da uno più ampio di quello legale perché in tal modo si amplierebbe il potere dell'assicuratore di provocare la risoluzione, mentre si prolungherebbe lo stato di incertezza sul proseguimento del contratto a danno dell'assicurato.

Di conseguenza, ove la volontà di recesso sia manifestata dopo la scadenza del termine di legge o di quello più breve eventualmente stabilito dai contraenti, il contratto di assicurazione rimane in vita e continua a produrre i suoi effetti (Cass. n. 374/1966).

Resta da dire che il recesso dell'assicuratore ha effetto immediato se l'aggravamento del rischio è tale che l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione, mentre ha effetto dopo quindici giorni se l'aggravamento è tale che per l'assicurazione sarebbe stato richiesto un premio comunque maggiore.

3) Denuncia del sinistro - Obblighi dell'assicurato (Decadenza di cui all'art.1915 cod. civ.)

Clausola tipo (rilevata in 36 formulari su 56 esaminati):

“In caso di sinistro l'assicurato deve darne avviso scritto all'agenzia alla quale è assegnata la polizza oppure alla Società entro tre giorni da quando ne ha avuto conoscenza (art. 1913 cod. civ.). L'inadempimento di tale obbligo può comportare la perdita totale o parziale del diritto all'indennizzo” (art. 1915 cod. civ.).

Sicuramente la clausola di cui all'art. 1915 cod. civ. comporta, per entrambe le ipotesi in esso dedotte, decadenza a carico dell'assicurato, comportando la prima la perdita di ogni diritto (dolo), la seconda la menomazione del diritto all'indennizzo.

Deve peraltro essere considerato come, statuendo le stesse un principio valevole anche in difetto di pattuizione contrattuale, (integrazione del contratto ex lege), di per sé stesso non sembrerebbero sanzionate dalla inefficacia di cui all'art. 1469 cod. civ., in quanto le stesse clausole, anche se non espresse, debbono intendersi regolare i rapporti tra le parti.

Peraltro, nel mentre la prima, anche perché collegata ad un atteggiamento doloso e quindi giustificante la mancata tutela dell'assicurato, non appare inefficace in ogni caso, la seconda, attesa la sua prevista derogabilità solo a favore dell'assicurato (art. 1932 cod. civ.) ove venga inserita nel contratto con apposita clausola, deve essere soggetta al giudizio di eventuale inefficacia; non certo, peraltro, in relazione al termine, che se previsto in quello di legge appare comunque congruo, ma solo se alla mancata comunicazione o trasmissione di documenti o quant'altro vengono collegate decadenze contrattanti sia ex art. 1932 cod. civ. che ex art. 1469 cod. civ.

4) Diritto di recesso in caso di sinistro

Clausola tipo (rilevata in 30 formulari su 56 esaminati):

“Dopo ogni sinistro e fino al 60° giorno dal pagamento o dal rifiuto dell’indennizzo, l’Impresa può recedere dall’assicurazione con preavviso di 30 giorni”.

La maggior parte delle Compagnie di Assicurazione hanno previsto, all’interno dei loro formulari, il loro diritto unilaterale di recesso dal contratto dopo ogni sinistro, ciò con l’evidente fine di “eliminare” clienti troppo a rischio e poco remunerativi.

Appare fin troppo evidente come tale diritto, dopo ogni sinistro, non possa che essere riconosciuto anche al contraente, a tutela di un pronto ed equo indennizzo; d’altra parte il carattere bilaterale della pattuizione, laddove determinato, non escluderebbe di per sé lo squilibrio ai danni del consumatore, a maggior ragione dunque laddove non lo si riconosce neppure.

Per quanto poi concerne il quesito se l’operatore giuridico possa essere ritenuto consumatore o professionista, l’evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte è costante nell’allargare sempre più la prima nozione.

In particolare, con le sentenze della III^a sezione (Cass., Sez. III Civ, Ord. 18/09/2006, n.20175; Cass., Sez. III Civ., 5/6/2007, n.13083) la Cassazione ha stabilito non solo come una persona fisica assuma veste di consumatore anche allorquando concluda un contratto che si ponga alla fine di un’attività di sollecitazione, ma che in ogni caso la verifica di tale qualità sia rimessa al Giudice di merito e sia sindacabile in sede di legittimità solo in caso di motivazione non adeguata e giuridicamente non corretta.

5) Foro competente

Clausola tipo (rilevata in 25 formulari su 56 esaminati):

“Foro competente, a scelta della parte attrice, è esclusivamente quello del luogo di residenza o sede del convenuto, ovvero del luogo ove ha sede l’agenzia a cui è assegnata la polizza”.

La norma di richiamo, costituita dall’art. 33, lett. u cod. cons. (ex art. 1469 bis n. 19 cod. civ.), qualifica come vessatorie, con l’effetto di renderle inefficaci tra le parti, le clausole che, nei contratti tra consumatore e professionista stabiliscono come sede del Foro competente per la controversia località diverse da quella di residenza o di domicilio del consumatore.

Come è noto, la sentenza chiave in materia, confermativa di alcune pronunzie già statuite dalla S.C., è stata resa a Sezioni Unite dalla Suprema Corte di Cassazione e reca il n. 14669/2003.

Il principio base che ne deriva consiste nel rilievo che, presumendosi nei rapporti tra professionista e consumatore il carattere vessatorio della clausola contrattuale che stabilisca come sede del Foro competente nelle controversie località diverse da quella di residenza o domicilio eletto del consumatore, tale norma ha introdotto un foro speciale rispetto alla normativa del c.p.c., nonché esclusivo (la deroga è ammessa unicamente a seguito di trattativa individuale) che appunto esclude, in quanto tale, sia sotto il profilo della incompatibilità che per il principio della successione delle leggi nel tempo, ogni altro foro, compresi in particolare quelli di cui agli artt. 18 e 20 c.p.c., ciò indipendentemente dalla posizione processuale assunta dal consumatore.

L'inefficacia della clausola che deroga al foro del consumatore nel contratto *inter partes*, risulta tuttavia subordinata anche alla conferma della sussistenza degli altri requisiti che la norma richiede per essere attuata, ovvero la posizione di consumatore del contraente che si assicura rispetto alla indubbia e incontestata posizione di professionista della controparte (se, come nel caso che ci occupa, compagnia assicurativa che si occupa di polizze assicurative) e l'assenza di una trattativa individuale sulla deroga, (art. 34, comma 4 cod. cons.).

Quanto al primo dei due requisiti è opinione della Commissione che per stabilire se la parte di un contratto possa qualificarsi "consumatore" ai fini dell'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 33 e seguenti occorre avere riguardo non già al bene o servizio acquistato, ma alla natura del contratto, sicché deve ritenersi consumatore anche l'imprenditore che stipuli un contratto non relativo all'oggetto tipico della sua attività imprenditoriale, mentre tale tipicità si ravvisa per la controparte, a nulla rilevando che il bene o servizio siano destinati all'esercizio di impresa.

Quanto al secondo requisito, il fatto che una clausola derogatoria della competenza si trovi nelle condizioni generali di polizza, per loro natura predisposte con modalità unilaterali da parte della Compagnia Assicurativa, esclude alla radice qualsivoglia trattativa sulla clausola derogatoria della competenza, dato questo peraltro sovvertibile in presenza di una effettiva trattativa sul punto, chiaramente improbabile.

6) Regolazione del premio

Si ritiene utile premettere che pur contenendo quasi tutti i contratti a stampa presi in esame una clausola denominata "Regolazione del premio", nessuno ne dà la definizione, neanche quelli che contengono, a mo' di premessa, le definizioni dei termini più usati o tipici

Il significato lo si può dedurre dal contenuto della clausola : "*Se il premio è convenuto in tutto o in parte in base ad elementi di rischio variabile, esso <...> è regolato alla fine di ciascun periodo assicurativo* [quindi sembra di

dovergli dare il significato di regolare, fare i conti con qualcuno] ... secondo le variazioni intervenute ... negli elementi presi come base per il conteggio del premio”.

- *Variabilità del premio minimo*

Clausola tipo (rilevata in 31 formulari su 56 esaminati):
“<....> fermo il premio minimo stabilito in polizza”.

La maggior parte dei contratti prevedono che qualsiasi sia il risultato della regolazione, rimane fermo il premio minimo stabilito in polizza.

Questa è una presunzione vessatoria. Il premio non può presuntivamente e preventivamente essere ritenuto come premio minimo e quindi non soggetto a beneficiare di eventuali differenze passive all’atto della regolazione.

Tale presunzione è poi addirittura contraddetta da parti successive della stessa clausola, là dove si prevede: “Le differenze, attive e passive, risultanti dalla regolazione devono essere pagate nei 15 giorni dalla relativa comunicazione ... Se l’Assicurato non effettua nei termini prescritti la comunicazione ... o il pagamento della differenza attiva dovuta ...”.

Se la “differenza attiva” la deve pagare l’Assicurato, la “differenza passiva” la deve pagare la Società. Quindi il premio minimo non può essere “fermo”.

- *Conseguenza del mancato pagamento del conguaglio*

Clausola tipo (rilevata in 31 formulari su 56 esaminati):
“....per i contratti scaduti, se l’Assicurato non adempie agli obblighi relativi alla regolazione del premio, la Società, fermo il suo diritto di agire giudizialmente, non è obbligata per i sinistri accaduti nel periodo al quale si riferisce la mancata regolazione”.

Si tratta di una clausola che contenendo una palese mancanza di criteri di proporzionalità risulta iniqua.

Si pensi, ad esempio, ad un premio variabile anche sulla base del costo della manodopera di un’impresa. Per l’anno 2007 l’Assicurato deve comunicare entro 60 giorni (diciamo alla fine di febbraio 2008) alla Società il costo effettivamente sostenuto. Se tale costo nel calcolare il premio in polizza era stato previsto in misura inferiore a quella effettiva, vi sarà un conguaglio da versare. Se l’Assicurato ha pagato il premio previsto in polizza ma non versa tale conguaglio, secondo il tenore letterale della clausola in esame, la Società non è obbligata per i sinistri accaduti in tutto il 2007! La conseguenza per l’Assicurato è sicuramente sproporzionata.

7) Gestione vertenze di danno - Spese legali

Clausola tipo (rilevata in 48 formulari su 56 esaminati):

“La società assume fino a quando ne ha interesse la gestione delle vertenze tanto in sede stragiudiziale che giudiziale, sia civile che penale, a nome dell’assicurato, designando ove occorra, legali o tecnici ed avvalendosi di tutti i diritti ed azioni spettanti all’assicurato stesso. Sono a carico della società le spese sostenute per resistere all’azione promossa contro l’assicurato, entro il limite di un importo pari al quarto del massimale stabilito in polizza per il danno cui si riferisce la domanda. Qualora la somma dovuta al danneggiato superi detto massimale, le spese vengono ripartite fra società e assicurato in proporzione del rispettivo interesse. La società non riconosce spese incontrate dall’assicurato per i legali o tecnici che non siano da essa designati e non risponde di multe o ammende, né delle spese di giustizia penale”.

In tale testo appaiono *prima facie* due clausole inique che sono le seguenti:

- *la società assume la gestione delle vertenze fino a quando ne ha interesse*: dal momento che la società si riserva un diritto potestativo di scelta sulla gestione o meno della controversia, deve quantomeno essere previsto un obbligo a carico dell’assicuratore di comunicare per iscritto all’assicurato il venir meno dell’interesse entro un termine di almeno 30 giorni dalla comunicazione del sinistro occorso.

Nel caso in cui tale gestione sia utilmente iniziata dall’assicuratore, egli deve proseguirne la gestione fino al suo termine, a meno che non comunichi all’assicurato la volontà di rinunciare alla stessa, per iscritto, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto a un termine di scadenza e/o di adempimento, pena il risarcimento del danno nel caso di pregiudizio al diritto dell’assicurato.

Il codice di procedura civile stabilisce infatti numerosi termini perentori che se non rispettati possono pregiudicare l’esito del giudizio; in particolare, i termini per il deposito di memorie istruttorie a prova diretta, le memorie di replica e le memorie conclusionali, i termini per l’intimazione dei testi e altri ancora. E’ fin troppo evidente come l’assicuratore dovrà necessariamente mettere in condizione l’assicurato di esercitare i suoi diritti senza ricevere alcun pregiudizio, né con riferimento a decadenze processuali, né con riguardo a decadenze sostanziali.

- *Qualora la somma dovuta al danneggiato superi detto massimale, le spese vengono ripartite fra società e assicurato in proporzione del rispettivo interesse*: la formulazione non è chiara, posto che non consente l’esatta individuazione dell’importo delle spese che l’assicurazione pone a carico del contraente. Deve quindi essere specificata la percentuale posta a suo carico, essendo anche questo un possibile elemento di valutazione della convenienza o meno del contratto che va a sottoscrivere.

8) Indicizzazione

Clausola tipo (rilevata in 16 formulari su 56 esaminati):

“<...> come base di riferimento iniziale e per gli aggiornamenti sarà adottato l'indice del mese di giugno dell'anno precedente”.

E' generalmente prevista l'indicizzazione dei massimali assicurati e del premio (nonché delle franchigie e dei limiti di risarcimento se non espressi in percentuale) in proporzione alle variazioni del “costo della vita”. Evidentemente allo scopo di indicare con certezza e semplicità un metodo di calcolo, in molti contratti si prevede che *“come base di riferimento iniziale e per gli aggiornamenti sarà adottato l'indice del mese di giugno dell'anno precedente”*.

Una clausola siffatta porta a conseguenze inique nell'applicazione per la prima volta.

Si ipotizzi un contratto di assicurazione stipulato nel 2008 con premio annuo e durata pluriennale. Nel 2009, secondo il tenore letterale della clausola, si dovrà calcolare l'aggiornamento prendendo come riferimento l'indice del mese di giugno 2007. Portando l'esempio all'estremo, per una polizza stipulata nel dicembre 2008 si avrà una retrodatazione del periodo di calcolo dell'adeguamento al giugno 2007, cioè ben un anno e mezzo prima dell'inizio del periodo assicurativo.

Sarebbe quindi opportuno limitare la “retrodatazione” (sempre nel caso di prima applicazione) ad un massimo di sei mesi.

Appendice

Normativa e giurisprudenza

L. 580/1993

“Riordinamento delle Camere di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura”

2. Attribuzioni.

1. *Le camere di commercio svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, funzioni di supporto e di promozione degli interessi generali delle imprese nonché, fatte salve le competenze attribuite dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato alle amministrazioni statali e alle regioni, funzioni nelle materie amministrative ed economiche relative al sistema delle imprese. Le camere di commercio esercitano inoltre le funzioni ad esse delegate dallo Stato e dalle regioni, nonché quelle derivanti da convenzioni internazionali.*

2. *Per il raggiungimento dei propri scopi le camere di commercio promuovono, realizzano e gestiscono strutture ed infrastrutture di interesse economico generale a livello locale, regionale e nazionale, direttamente o mediante la partecipazione, secondo le norme del codice civile, con altri soggetti pubblici e privati, ad organismi anche associativi, ad enti, a consorzi e a società. Possono inoltre costituire aziende speciali operanti secondo le norme del diritto privato.*

3. *Per la realizzazione di interventi a favore del sistema delle imprese e dell'economia le camere di commercio e le loro unioni possono partecipare agli accordi di programma ai sensi dell'articolo 27 della legge 8 giugno 1990, n. 142.*

4. *Le camere di commercio, singolarmente o in forma associata, possono tra l'altro:*

a) promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti;

b) predisporre e promuovere contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti;

c) promuovere forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti.

5. *Le camere di commercio possono costituirsi parte civile nei giudizi relativi ai delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio. Possono altresì promuovere l'azione per la repressione della concorrenza sleale ai sensi dell'articolo 2601 del codice civile.*

6. *Le camere di commercio possono formulare pareri e proposte alle amministrazioni dello Stato, alle regioni e agli enti locali sulle questioni che comunque interessano le imprese della circoscrizione territoriale di competenza (4).*

Regolamento per l'istituzione e il funzionamento, presso la Camera di Commercio di Prato, del servizio di controllo sulla presenza di clausole inique nei contratti

Articolo 1

In attuazione dell'art. 2, comma 4, lettera c) della Legge 29 dicembre 1993, n. 580, il presente regolamento istituisce e disciplina il funzionamento, presso la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Prato, del servizio di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti tra professionisti e consumatori.

Ai sensi del presente Regolamento:

- a) per professionista si intende la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della propria attività imprenditoriale o professionale, utilizza un contratto;
- b) per consumatore si intende la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Articolo 2

Le funzioni di controllo sulla presenza di clausole inique nei contratti sono esercitate:

- a) d'ufficio, a seguito di determinazione del Segretario Generale della Camera di Commercio di Prato;
- b) su istanza di chiunque ne abbia interesse.

Articolo 3

Il Segretario Generale della Camera di Commercio sovrintende all'esercizio delle funzioni di controllo sulle clausole inique. Può delegare le proprie funzioni, in tutto o in parte, ad un dirigente o ad un funzionario camerale.

Articolo 4

E' istituita una Commissione Tecnica, con il compito di esprimere pareri circa l'iniquità delle clausole inserite nei contratti.

La Commissione è composta da tre membri, scelti tra professionisti particolarmente esperti in contrattualistica, e nominati dalla Giunta della Camera di Commercio di Prato, secondo la seguente composizione:

- a) due membri scelti tra avvocati iscritti nel relativo albo professionale;
- b) un membro scelto tra i dottori commercialisti e i ragionieri iscritti nei relativi albi o collegi professionali.

Assieme ai tre membri effettivi, la Giunta nomina anche tre membri supplenti, di cui:

- a) due scelti tra gli avvocati iscritti nel relativo albo professionale;
- b) uno scelto tra i dottori commercialisti e i ragionieri iscritti nei relativi albi o collegi professionali.

Ai membri della Commissione sono attribuiti gettoni di presenza per la partecipazione alle riunioni, nella misura stabilita con delibera dei competenti organi camerale.

I membri della Commissione sono nominati per tre anni, e, alla scadenza dell'incarico, possono essere confermati.

Articolo 5

Svolge le mansioni di segreteria un funzionario nominato dal Segretario Generale della Camera di Commercio di Prato, che provvede anche alla nomina di un segretario supplente.

Il Segretario partecipa alle riunioni della Commissione, con funzioni di verbalizzante e dà attuazione ai pareri della stessa.

Articolo 6

Il Segretario Generale, o suo delegato, sentita eventualmente la Commissione Tecnica, può valutare l'opportunità di procedere, d'ufficio, in relazione a possibili casi di condizioni contrattuali inique.

In tale caso, con propria determinazione, pubblicata mediante affissione all'Albo Camerale, dà avviso dell'inizio del procedimento di controllo.

L'avviso di inizio del procedimento di controllo deve essere comunicato personalmente, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento:

- a) ai professionisti o all'associazione di professionisti che fa uso o intende fare uso delle con-

dizioni di contratto oggetto del procedimento, con l'invito a depositare, entro 20 giorni, presso l'ufficio competente, copia dei formulari contrattuali adottati, eventualmente integrati da memorie scritte;

b) alle associazioni o organizzazioni dei consumatori individuate o facilmente individuabili quali portatrici di un interesse diretto, immediato ed attuale al controllo avviato, che possono, entro 20 giorni, depositare, presso l'ufficio competente, memorie scritte e documenti.

Articolo 7

Qualunque soggetto, portatore di interessi individuali o collettivi, pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, che ne abbia un interesse diretto, immediato ed attuale, ha facoltà di intervenire nel procedimento avviato, presentando motivata richiesta di intervento all'ufficio competente, entro 20 giorni dalla pubblicazione dell'avviso di inizio del procedimento.

Articolo 8

Scaduti i termini di cui agli articoli precedenti, la Commissione Tecnica, valutati gli elementi di fatto e diritto acquisiti all'istruttoria dall'ufficio competente, esprime un parere sui formulari contrattuali sottoposti al proprio esame, in riferimento alla presenza o meno di clausole inique. Prima di esprimere il proprio parere, la Commissione può richiedere agli interessati ulteriori dati o elementi integrativi, e può convocarli per un'audizione personale.

Prima di esprimere il proprio parere, la Commissione verifica altresì l'insussistenza di situazioni di incompatibilità tra i propri componenti e la fattispecie oggetto del parere. A tale scopo, la segreteria acquisisce una specifica dichiarazione d'indipendenza, sottoscritta dai componenti della Commissione. Nel caso in cui uno o più componenti si trovino in situazione di incompatibilità devono astenersi dal rilascio del parere.

Nel caso che la Commissione Tecnica ravvisi l'insussistenza di elementi di iniquità, il parere della Commissione è trasmesso al Segretario Generale, o suo delegato, che, con proprio atto, dichiara l'avvenuta chiusura del procedimento.

Nel caso, invece, che la Commissione Tecnica riscontri nei formulari contrattuali elementi di iniquità, indica, nel proprio parere, le clausole contrattuali ritenute inique; il parere della Commissione è trasmesso al Segretario Generale, o suo delegato, che, con proprio atto, comunicato dall'ufficio competente agli interessati, invita il professionista o l'associazione di professionisti, entro 15 giorni, a modificare, eliminare o sostituire le clausole ritenute inique.

Qualora il professionista o l'associazione di professionisti non ottemperi all'invito del Segretario Generale, o del suo delegato, questi, sentita eventualmente la Commissione Tecnica, con propria determinazione, pubblicata mediante affissione all'Albo Camerale, può valutare l'opportunità di dare inizio agli adempimenti connessi con l'esercizio dell'azione inibitoria, di cui all'art. 1469 sexies del codice civile.

Il parere della Commissione Tecnica deve essere espresso entro 120 giorni dal ricevimento da parte del professionista dell'avviso di avvio del procedimento. Detto termine può essere prorogato per giustificate esigenze istruttorie.

La conclusione della procedura di controllo è comunicata dall'ufficio competente a tutti i soggetti intervenuti nel procedimento.

Articolo 9

Indipendentemente dall'ipotesi prevista dall'art. 6, chiunque ne abbia interesse può presentare presso l'ufficio competente un'istanza di controllo di iniquità, con riferimento ad uno specifico contratto.

L'istanza deve contenere;

a) l'indicazione del nome, cognome, denominazione o ragione sociale, residenza, domicilio o sede del soggetto richiedente e del suo eventuale rappresentante;

b) l'indicazione del domicilio eletto per la ricezione degli atti concernenti il procedimento eventualmente instaurato a seguito della segnalazione;

c) l'indicazione degli elementi necessari all'identificazione del professionista o dell'associazione di professionisti che usa o intende fare uso delle condizioni contrattuali oggetto della segnalazione;

- d) copia delle condizioni contrattuali di cui si chiede l'esame;
- e) l'esposizione dei profili di iniquità.

Articolo 10

Ricevuta l'istanza di cui all'articolo precedente, l'ufficio competente ne trasmette copia al professionista o all'associazione di professionisti individuati nell'istanza, con l'invito a presentare, entro 20 giorni, proprie memorie o documenti difensivi.

Articolo 11

Scaduti i termini di cui all'articolo precedente, la Commissione Tecnica, valutati gli elementi di fatto e diritto acquisiti all'istruttoria dall'ufficio competente, esprime un parere sul contratto sottoposto al proprio esame, in riferimento alla presenza o meno di clausole inique.

Prima di esprimere il proprio parere, la Commissione può richiedere agli interessati ulteriori dati o elementi integrativi, e può convocarli per un'audizione personale.

Prima di esprimere il proprio parere, la Commissione verifica altresì l'insussistenza di situazioni di incompatibilità tra i propri componenti e la fattispecie oggetto del parere. A tale scopo, la segreteria acquisisce una specifica dichiarazione d'indipendenza, sottoscritta dai componenti della Commissione. Nel caso in cui uno o più componenti si trovino in situazione di incompatibilità devono astenersi dal rilascio del parere.

Nel caso che la Commissione Tecnica ravvisi l'insussistenza di elementi di iniquità, il parere della Commissione è trasmesso al Segretario Generale, o suo delegato, che, con proprio atto, dichiara l'avvenuta chiusura del procedimento.

Nel caso, invece, che la Commissione Tecnica riscontri nel contratto elementi di iniquità, indica, nel proprio parere, le clausole contrattuali ritenute inique; il parere della Commissione è trasmesso al Segretario Generale, o suo delegato, che, con proprio atto, comunicato dall'ufficio competente agli interessati, invita il professionista o l'associazione di professionisti, entro 15 giorni, a modificare, eliminare o sostituire le clausole ritenute inique.

Qualora il professionista o l'associazione di professionisti non ottemperi all'invito del Segretario Generale, o del suo delegato, questi, sentita eventualmente la Commissione Tecnica, con propria determinazione, pubblicata mediante affissione all'Albo Camerale, può valutare l'opportunità di dare inizio agli adempimenti connessi con l'esercizio dell'azione inibitoria, di cui all'art. 1469 sexies del codice civile.

Il parere della Commissione Tecnica deve essere espresso entro 120 giorni dalla presentazione dell'istanza di cui all'art. 10. Detto termine può essere prorogato per giustificate esigenze istruttorie.

La conclusione della procedura di controllo è comunicata dall'ufficio competente a tutti i soggetti intervenuti nel procedimento.

Articolo 12

E' facoltà del professionista o dell'associazione di professionisti che hanno predisposto le clausole contrattuali, comunicare all'ufficio competente, prima della chiusura della fase istruttoria, di avere modificato, sostituito o eliminato le condizioni contrattuali inique. In tal caso l'ufficio competente comunica la chiusura del procedimento a tutti i soggetti intervenuti.

Articolo 13

E' fatta salva la facoltà del Segretario Generale, o del suo delegato, in ogni fase del procedimento, sentita la Commissione Tecnica, di richiedere l'inibitoria cautelare, ai sensi dell'art. 1469 sexies, comma 2, del codice civile.

Articolo 14

Per tutto quanto non contemplato nel presente Regolamento, valgono le disposizioni nazionali e comunitarie in materia.

Codice Civile

1341. Condizioni generali di contratto.

Le condizioni generali di contratto [c.c. 1342, 2211] predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto [c.c. 1326, 1679] questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza [c.c. 1176, 1370, 1932].

In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità [c.c. 1229], facoltà di recedere dal contratto [c.c. 1373] o di sospenderne l'esecuzione [c.c. 1461], ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze [c.c. 2965], limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni [c.c. 1462], restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi [c.c. 1379, 1566, 2596], tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie [c.p.c. 808] o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria [c.c. 1469-bis; c.p.c. 6, 28, 29, 30].

1342. Contratto concluso mediante moduli o formulari.

Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari [c.c. 1370], predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate [c.c. 1469-bis].

Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente [c.c. 1341].

Codice del consumo

(decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206)

Parte III

IL RAPPORTO DI CONSUMO

Titolo I

DEI CONTRATTI DEL CONSUMATORE IN GENERALE

Art. 33.

Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore

1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

2. Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di:

a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno¹ alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;

b) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;

c) escludere o limitare l'opportunità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo;

d) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà;

e) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere;

f) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo;

g) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto;

h) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa;

i) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;

l) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;

m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso;

n) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione;

o) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto;

¹ Parola modificata dall'art.5 del decreto legislativo 23 ottobre 2007, n.221 (G.U. n.278 del 29-11-2007)

p) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto;

q) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità;

r) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore;

s) consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo;

t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;

u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;

v) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell'articolo 1355 del codice civile.

3. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato il professionista può, in deroga alle lettere h) e m) del comma 2:

a) recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavviso, dandone immediata comunicazione al consumatore;

b) modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto.

4. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari il professionista può modificare, senza preavviso, sempreché vi sia un giustificato motivo in deroga alle lettere n) e o) del comma 2, il tasso di interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore che ha diritto di recedere dal contratto.

5. Le lettere h), m), n) e o) del comma 2 non si applicano ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera.

6. Le lettere n) e o) del comma 2 non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte.

Art. 34.

Accertamento della vessatorietà delle clausole

1. La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende.

2. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.

3. Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproducenti di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea.

4. Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale.

5. Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di

provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore.

Art. 35.

Forma e interpretazione

- 1. Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile.*
- 2. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore.*
- 3. La disposizione di cui al comma 2 non si applica nei casi di cui all'articolo 37.*

Art. 36.

Nullità di protezione

- 1. Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto.*
- 2. Sono nulle le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di:*
 - a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;*
 - b) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;*
 - c) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.*
- 3. La nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.*
- 4. Il venditore ha diritto di regresso nei confronti del fornitore per i danni che ha subito in conseguenza della declaratoria di nullità delle clausole dichiarate abusive.*
- 5. È nulla ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente titolo², laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea.*

Art. 37.

Azione inibitoria

- 1. Le associazioni rappresentative dei consumatori, di cui all'articolo 137, le associazioni rappresentative dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano, o che raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente titolo.³*
- 2. L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile.*
- 3. Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale.*
- 4. Per quanto non previsto dal presente articolo, alle azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori di cui al comma 1, si applicano le disposizioni dell'articolo 140.*

² Come modificato con avviso di rettifica pubblicato in G.U. n.2 del 3-1-2006

³ Come modificato con avviso di rettifica pubblicato in G.U. n.2 del 3-1-2006

Sezione IV-bis⁴

Commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori

Art. 67-vicies semel.

Onere della prova

1. Sul fornitore grava l'onere della prova riguardante: a) l'adempimento agli obblighi di informazione del consumatore; b) la prestazione del consenso del consumatore alla conclusione del contratto; c) l'esecuzione del contratto; d) la responsabilità per l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto.

2. Le clausole che hanno per effetto l'inversione o la modifica dell'onere della prova di cui al comma 1 si presumono vessatorie ai sensi dell'articolo 33, comma 2, lettera t).

⁴ Sezione aggiunta dall'art.9 del decreto legislativo 23 ottobre 2007, n.221 (G.U. n.278 del 29-11-2007)

Direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993

Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (Gazzetta Ufficiale n. L095 del 21/04/1993)

IL CONSIGLIO DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il Trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 100A, vista la proposta della Commissione (1), in cooperazione con il Parlamento europeo (2), visto il parere del Comitato economico e sociale (3), considerando che è opportuno adottare le misure destinate all'instaurazione progressiva del mercato interno nel corso di un periodo che scade il 31 dicembre 1992; che il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali; considerando che le legislazioni degli Stati membri relative alle clausole nei contratti stipulati tra il venditore di beni o il prestatario di servizi, da un lato, ed il consumatore, dall'altro, presentano notevoli disparità, con il risultato che i mercati nazionali relativi alla vendita di beni ed all'offerta di servizi ai consumatori differiscono l'uno dall'altro e possono manifestarsi distorsioni di concorrenza tra i venditori di beni e i prestatori di servizi soprattutto in caso di commercializzazione in altri Stati membri; considerando in particolare che le legislazioni degli Stati membri relative alle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori presentano accentuate divergenze; considerando che spetta agli Stati membri fare in modo che clausole abusive non siano incluse nei contratti stipulati con i consumatori; considerando che normalmente i consumatori non conoscono le norme giuridiche che disciplinano, negli Stati membri diversi dai loro, i contratti relativi alla vendita di beni o all'offerta di servizi; che tale ignoranza può distoglierli dalle transazioni dirette per l'acquisto di beni o la prestazione di servizi in un altro Stato membro; considerando che, per facilitare la creazione del mercato interno e per tutelare il cittadino che acquisisce, in qualità di consumatore, beni o servizi mediante contratti disciplinati dalla legislazione di Stati membri diversi dal proprio, è indispensabile eliminare le clausole abusive da tali contratti; considerando che in questo modo i venditori di beni e i prestatori di servizi saranno facilitati nelle loro attività commerciali sia nel proprio Stato che in tutto il mercato unico e che sarà stimolata la concorrenza, contribuendo così a maggiori possibilità di scelta per i cittadini comunitari in quanto consumatori; considerando che i due programmi della Comunità per una politica di protezione e di informazione dei consumatori (4) hanno sottolineato l'importanza di tutelare i consumatori per quanto riguarda le clausole contrattuali abusive; che tale protezione deve essere assicurata mediante disposizioni legislative e regolamentari armonizzate a livello comunitario o adottate direttamente a tale livello; considerando che secondo il principio stabilito nel capitolo " Protezione degli interessi economici dei consumatori " dei due programmi, gli acquirenti di beni o di servizi devono essere protetti dagli abusi di potere del venditore o del prestatario, in particolare dai contratti di adesione e dall'esclusione abusiva di diritti essenziali nei contratti; considerando che si può realizzare una più efficace protezione del consumatore adottando regole uniformi in merito alle clausole abusive; che tali regole devono applicarsi a qualsiasi contratto stipulato fra un professionista ed un consumatore; che sono segnatamente esclusi dalla presente direttiva i contratti di lavoro, i contratti relativi ai diritti di successione, i contratti relativi allo statuto familiare, i contratti relativi alla costituzione ed allo statuto delle società; considerando che il consumatore deve godere della medesima protezione nell'ambito di un contratto orale o di un contratto scritto e, in quest'ultimo caso, indipendentemente dal fatto che i

termini del contratto siano contenuti in uno o più documenti;
considerando tuttavia che per le legislazioni nazionali nella loro forma attuale è concepibile solo un'armonizzazione parziale; che, in particolare, sono oggetto della presente direttiva soltanto le clausole non negoziate individualmente; che pertanto occorre lasciare agli Stati membri la possibilità di garantire, nel rispetto del trattato, un più elevato livello di protezione per i consumatori mediante disposizioni nazionali più severe di quelle della presente direttiva;
considerando che si parte dal presupposto che le disposizioni legislative o regolamentari degli Stati membri che disciplinano, direttamente o indirettamente, le clausole di contratti con consumatori non contengono clausole abusive; che pertanto non si reputa necessario sottoporre alle disposizioni della presente direttiva le clausole che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative nonché principi o disposizioni di convenzioni internazionali di cui gli Stati membri o la Comunità sono parte; che a questo riguardo l'espressione " disposizioni legislative o regolamentari imperative " che figura all'articolo 1, paragrafo 2 comprende anche le regole che per legge si applicano tra le parti contraenti allorché non è stato convenuto nessun altro accordo;
considerando peraltro che gli Stati membri devono provvedere affinché non siano inserite clausole abusive, in particolare in quanto la presente direttiva riguarda anche le attività professionali di carattere pubblico;
considerando che è necessario fissare in generale i criteri per valutare il carattere abusivo delle clausole contrattuali;
considerando che la valutazione, secondo i criteri generali stabiliti, del carattere abusivo di clausole, in particolare nell'ambito di attività professionali a carattere pubblico per la prestazione di servizi collettivi che presuppongono una solidarietà fra utenti, deve essere integrata con uno strumento idoneo ad attuare una valutazione globale dei vari interessi in causa; che si tratta nella fattispecie del requisito di buona fede; che nel valutare la buona fede occorre rivolgere particolare attenzione alla forza delle rispettive posizioni delle parti,
al quesito se il consumatore sia stato in qualche modo incoraggiato a dare il suo accordo alla clausola e se i beni o servizi siano stati venduti o forniti su ordine speciale del consumatore; che il professionista può soddisfare il requisito di buona fede trattando in modo leale ed equo con la controparte, di cui deve tenere presenti i legittimi interessi;
considerando che, ai fini della presente direttiva, l'elenco delle clausole figuranti nell'allegato ha solamente carattere indicativo e che, visto il suo carattere minimo, gli Stati membri possono integrarlo o formularlo in modo più restrittivo, nell'ambito della loro legislazione nazionale, in particolare per quanto riguarda la portata di dette clausole;
considerando che la natura dei beni o servizi deve entrare nella valutazione del carattere abusivo delle clausole contrattuali;
considerando che, ai fini della presente direttiva, la valutazione del carattere abusivo non deve verte su clausole che illustrano l'oggetto principale del contratto o il rapporto qualità/prezzo della fornitura o della prestazione; che, nella valutazione del carattere abusivo di altre clausole, si può comunque tener conto dell'oggetto principale del contratto e del rapporto qualità/prezzo; che ne consegue tra l'altro che, nel caso di contratti assicurativi, le clausole che definiscono o delimitano chiaramente il rischio assicurato e l'impegno dell'assicuratore non formano oggetto di siffatta valutazione qualora i limiti in questione siano presi in considerazione nel calcolo del premio pagato dal consumatore;
considerando che i contratti devono essere redatti in termini chiari e comprensibili, che il consumatore deve avere la possibilità effettiva di prendere conoscenza di tutte le clausole e che, in caso di dubbio, deve prevalere l'interpretazione più favorevole al consumatore;
considerando che gli Stati membri devono prendere le misure necessarie per evitare l'inserzione di clausole abusive in contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori;
che se, ciò nonostante, tali clausole figurano in detti contratti, esse non vincoleranno il consumatore, e il contratto resta vincolante per le parti secondo le stesse condizioni, qualora possa sussistere anche senza le clausole abusive;
considerando che in alcuni casi esiste il rischio di privare il consumatore della protezione accor-

data dalla presente direttiva designando come legge applicabile al contratto la legge di un paese terzo e che di conseguenza è opportuno prevedere nella presente direttiva disposizioni destinate ad evitare questo rischio;

considerando che le persone o le organizzazioni che in base alla legge di uno Stato membro hanno un interesse legittimo a tutelare il consumatore devono avere la possibilità di avviare un procedimento in merito alle clausole contrattuali redatte in vista di una loro inserzione generalizzata nei contratti stipulati con consumatori e in particolare in merito alle clausole abusive, davanti ad un'autorità giudiziaria od un organo amministrativo competente a decidere dei reclami od a iniziare adeguate azioni giudiziarie; che tale facoltà non implica peraltro un controllo preventivo delle condizioni generali adottate in un particolare settore economico;

considerando che le autorità giudiziarie e gli organi amministrativi degli Stati membri devono disporre dei mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione delle clausole abusive contenute nei contratti stipulati con i consumatori,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

Articolo 1

1. La presente direttiva è volta a ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore.

2. Le clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative e disposizioni o principi di convenzioni internazionali, in particolare nel settore dei trasporti, delle quali gli Stati membri o la Comunità sono parte, non sono soggette alle disposizioni della presente direttiva.

Articolo 2

Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) " clausole abusive ": le clausole di un contratto quali sono definite all'articolo 3;

b) " consumatore ": qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale;

c) " professionista ": qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce nel quadro della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata.

Articolo 3

1. Una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

2. Si considera che una clausola non sia stata oggetto di negoziato individuale quando è stata redatta preventivamente in particolare nell'ambito di un contratto di adesione e il consumatore non ha di conseguenza potuto esercitare alcuna influenza sul suo contenuto.

Il fatto che taluni elementi di una clausola o che una clausola isolata siano stati oggetto di negoziato individuale non esclude l'applicazione del presente articolo alla parte restante di un contratto, qualora una valutazione globale porti alla conclusione che si tratta comunque di un contratto di adesione.

Qualora il professionista affermi che una clausola standardizzata è stata oggetto di negoziato individuale, gli incombe l'onere della prova.

3. L'allegato contiene un elenco indicativo e non esauriente di clausole che possono essere dichiarate abusive.

Articolo 4

1. Fatto salvo l'articolo 7, il carattere abusivo di una clausola contrattuale è valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione e a tutte le altre clausole del contratto o di un altro contratto da cui esso dipende.

2. La valutazione del carattere abusivo delle clausole non verte né sulla definizione dell'oggetto principale del contratto, né sulla perequazione tra il prezzo e la remunerazione, da un lato, e i

servizi o i beni che devono essere forniti in cambio, dall'altro, purché tali clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile.

Articolo 5

Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. Questa regola di interpretazione non è applicabile nell'ambito delle procedure previste all'articolo 7, paragrafo 2.

Articolo 6

1. Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive.

2. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché il consumatore non sia privato della protezione assicurata dalla presente direttiva a motivo della scelta della legislazione di un paese terzo come legislazione applicabile al contratto, laddove il contratto presenti un legame stretto con il territorio di uno Stato membro.

Articolo 7

1. Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori.

2. I mezzi di cui al paragrafo 1 comprendono disposizioni che permettano a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire, a seconda del diritto nazionale, le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti affinché stabiliscano se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo ed applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole.

3. Nel rispetto della legislazione nazionale, i ricorsi menzionati al paragrafo 2 possono essere diretti, separatamente o in comune, contro più professionisti dello stesso settore economico o associazioni di professionisti che utilizzano o raccomandano l'inserzione delle stesse clausole contrattuali generali o di clausole simili.

Articolo 8

Gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore.

Articolo 9

Entro cinque anni dalla data di cui all'articolo 10, paragrafo 1, la Commissione presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'applicazione della presente direttiva.

Articolo 10

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 31 dicembre 1994. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Queste disposizioni sono applicabili a tutti i contratti stipulati dopo il 31 dicembre 1994.

2. Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Gli Stati membri adottano le modalità di tale riferimento.

3. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno che adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

Articolo 11

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Lussemburgo, addì 5 aprile 1993.

Per il Consiglio

Il Presidente

N. HELVEG PETERSEN

(1) GU n. C 73 del 24. 3. 1992, pag. 7.

(2) GU n. C 326 del 16. 12. 1991, pag. 108 e GU n. C 21 del 25. 1. 1993.

(3) GU n. C 159 del 17. 6. 1991, pag. 34.

(4) GU n. C 92 del 25. 4. 1975, pag. 1 e GU n. C 133 del 3. 6. 1981, pag. 1.

ALLEGATO

CLAUSOLE DI CUI ALL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 3 1. Clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

- a) escludere o limitare la responsabilità giuridica del professionista in caso di morte o lesione personale del consumatore, risultante da un atto o da un'omissione di tale professionista;*
- b) escludere o limitare impropriamente i diritti legali del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di totale o parziale inadempimento o di adempimento difettoso da parte del professionista di un qualsiasi obbligo contrattuale, compresa la possibilità di compensare un debito nei confronti del professionista con un credito esigibile dallo stesso;*
- c) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione delle prestazioni del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà;*
- d) permettere al professionista di trattenere somme versate dal consumatore qualora quest'ultimo rinunci a concludere o a eseguire il contratto, senza prevedere il diritto per il consumatore di ottenere dal professionista un indennizzo per un importo equivalente qualora sia questi che recede dal contratto;*
- e) imporre al consumatore che non adempie ai propri obblighi un indennizzo per un importo sproporzionatamente elevato;*
- f) autorizzare il professionista a rescindere a sua discrezione il contratto qualora la stessa facoltà non sia riconosciuta al consumatore, nonché permettere al professionista di trattenere le somme versate quale corrispettivo per le sue prestazioni non ancora fornite, qualora sia il professionista che rescinde il contratto;*
- g) autorizzare il professionista a porre fine senza un ragionevole preavviso ad un contratto di durata indeterminata, tranne in caso di gravi motivi;*
- h) prorogare automaticamente un contratto di durata determinata in assenza di manifestazione contraria del consumatore qualora sia stata fissata una data eccessivamente lontana dalla scadenza del contratto quale data limite per esprimere la volontà del consumatore di non prorogare il contratto;*
- i) constatare in modo irrefragabile l'adesione del consumatore a clausole di cui egli non ha avuto di fatto possibilità di prendere conoscenza prima della conclusione del contratto;*
- j) autorizzare il professionista a modificare unilateralmente le condizioni del contratto senza valido motivo specificato nel contratto stesso;*
- k) autorizzare il professionista a modificare unilateralmente, senza valido motivo, alcune caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire;*
- l) stabilire che il prezzo dei beni sia determinato al momento della consegna, oppure permettere al venditore di beni o al fornitore di servizi di aumentare il prezzo senza che, in entrambi i casi, il consumatore abbia il diritto corrispondente di recedere dal contratto se il prezzo finale è troppo elevato rispetto al prezzo concordato al momento della conclusione del contratto;*
- m) permettere al professionista di stabilire se il bene venduto o il servizio prestato è conforme a quanto stipulato nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo di interpretare una clausola qualsiasi del contratto;*
- n) limitare l'obbligo del professionista di rispettare gli impegni assunti dai suoi mandatari o assoggettare i suoi impegni al rispetto di una particolare formalità;*
- o) obbligare il consumatore ad adempiere ai propri obblighi anche in caso di eventuale mancato adempimento degli obblighi incumbenti al professionista;*

p) prevedere la possibilità per il professionista di cedere a terzi il contratto senza l'accordo del consumatore, qualora ne possano risultare inficcate le garanzie per il consumatore stesso;
q) sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche, limitando indebitamente i mezzi di prova a disposizione del consumatore o imponendogli un onere della prova che, ai sensi della legislazione applicabile, incomberebbe a un'altra parte del contratto.

2. Portata delle lettere g), j) e l)

a) la lettera g) non si oppone a clausole con cui il fornitore di servizi finanziari si riserva il diritto di porre fino unilateralmente, e senza preavviso, qualora vi sia un valido motivo, a un contratto di durata indeterminata, a condizione che sia fatto obbligo al professionista di informare immediatamente l'altra o le altre parti contraenti;

b) la lettera j) non si oppone a clausole con cui il fornitore di servizi finanziari si riserva il diritto di modificare senza preavviso, qualora vi sia un valido motivo, il tasso di interesse di un prestito o di un credito da lui concesso o l'importo di tutti gli altri oneri relativi a servizi finanziari, a condizione che sia fatto obbligo al professionista di informare l'altra o le altre parti contraenti con la massima rapidità e che queste ultime siano libere di recedere immediatamente dal contratto;

La lettera j) non si oppone neppure a clausole con cui il professionista si riserva il diritto di modificare unilateralmente le condizioni di un contratto di durata indeterminata, a condizione che gli sia fatto obbligo di informare con un ragionevole preavviso il consumatore e che questi sia libero di recedere dal contratto;

c) le lettere g), j) e l) non si applicano:

- alle transazioni relative a valori mobiliari, strumenti finanziari e altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista;

- ai contratti per l'acquisto o la vendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera;

d) la lettera l) non si oppone alle clausole di indicizzazione dei prezzi, se permesse dalla legge, a condizione che le modalità di variazione vi siano esplicitamente descritte.

Sentenze Cassazione

Cass. civ. Sez. Unite Ord. 1 ottobre 2003, n. 14669

L'art. 1469 bis, 3° comma, n. 19, c.c., che ha introdotto la presunzione di vessatorietà della clausola che individua un foro competente diverso da quello del luogo in cui ha il domicilio o la residenza il consumatore, si interpreta nel senso che nelle controversie tra consumatore e professionista sussiste la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendosi vessatoria la clausola che prevede una diversa località, ancorché coincidente con un foro individuabile sulla base ai criteri di collegamento stabiliti dal codice di procedura civile per le controversie nascenti da contratto. La norma introdotta dall'art. 25 L. 6 febbraio 1996, n. 52, avendo natura processuale, è applicabile anche ai giudizi relativi a contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge.

Cass. civ. Sez. III Ord. 13 giugno 2006, n. 13643

Al fine dell'applicazione della disciplina di cui agli artt. 1469-bis c.c. e seguenti relativa ai contratti del consumatore, deve essere considerato "consumatore" la persona fisica che, pur svolgendo attività imprenditoriale o professionale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività, mentre deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che, invece, utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del "professionista" non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente che venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale. (Fattispecie nella quale la Suprema Corte, pur affermando in astratto l'applicabilità, ai contratti di fideiussione che accedono ai contratti bancari, degli artt. 1469-bis c.c. e seguenti, in funzione della accessorietà del contratto di fideiussione e dell'attrattività della qualità del debitore principale, l'ha esclusa relativamente a un contratto di fideiussione prestato a favore di un debitore esercente l'attività di impresa e relativo a un debito collegato a tale attività).

Cass. civ. Sez. III Ord. 18 settembre 2006, n. 20175

In tema di disciplina di tutela del consumatore e di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, agli effetti dello scrutinio della validità di una clausola di previsione di una competenza territoriale esclusiva diversa da quella del foro di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 50 del 1992, deve ritenersi che una persona fisica non assume la veste di consumatore allorquando, attraverso il contratto, si procuri un bene o un servizio nel quadro dell'organizzazione di un'attività commerciale da intraprendere, prendendo proprio al fine di realizzare tale organizzazione, l'iniziativa di ricercare il bene o il servizio stesso. Viceversa, una persona fisica assume veste di consumatore anche allorquando concluda un contratto, che, pur avendo ad oggetto la vendita di uno o più beni, servizi o prodotti, si pone alla fine di un'attività di sollecitazione da parte del «professionista», volta ad ingenerare in detta persona fisica lo stimolo ad iniziare l'attività imprenditoriale. (Sulla base di tale principio la Suprema Corte, in sede di regolamento di competenza, ha ritenuto, esercitando i poteri di cui all'art. 38, terzo comma, cod. proc. civ., che il giudice di merito, in relazione a fattispecie di domanda di accertamento del recesso da un contratto che aveva avuto ad oggetto la fornitura di apparecchi automatici distributori di bevande calde, con impegno ad approvvigionarsi dei relativi prodotti alimentari dalla fornitrice, avesse erroneamente escluso la qualità di consumatore dell'imprenditore che aveva preteso di esercitare il recesso invocando il foro del consumatore). (Regola competenza)

Cass. civ. Sez. III Sent. 5 giugno 2007, n. 13083

In tema di contratti del consumatore, ai fini dell'applicazione della disciplina di cui agli artt. 1469 bis ss. cod. civ., la verifica se un contratto è stato concluso da un operatore giuridico come "consumatore" o "professionista" è rimessa al giudice di merito ed è sindacabile in sede di legittimità solo in caso di motivazione non adeguata e giuridicamente non corretta. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di merito che ha ritenuto non qualificabile come consumatore il consulente legale che sottoscrive un contratto di fornitura di una banca dati giuridica in formato elettronico in presenza di elementi che comprovano che il contratto è stipulato nel quadro della sua attività professionale, avendo la parte dichiarato per iscritto che la stipula del contratto non era estranea alla sua attività professionale, e di conseguenza ha escluso l'applicazione del foro del consumatore previsto dall'art. 1469 bis, comma terzo, n. 19 e della disciplina del recesso di cui all'art. 6 del d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50, non rilevando che egli non fosse competente quanto alle conoscenze informatiche della banca dati offerta né rilevando eventuali profili di inadempimento imputabili al venditore per essere il bene offerto non utilizzabile allo scopo pattuito). (Rigettag, Trib. Bergamo, 13 Febbraio 2002)

Cass. civ. Sez. III Sent. 8 giugno 2007, n. 13377

In tema di contratti del consumatore, ai fini della identificazione del soggetto legittimato ad avvalersi della "tutela forte" di cui alla disciplina degli articoli 1469 bis e segg. cod. civ., nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dalla legge 21 dicembre 1999 n. 526, la qualifica di "consumatore" spetta solo alle persone fisiche, quindi non alle società, e la stessa persona fisica che svolga attività imprenditoriale o professionale potrà essere considerata alla stregua del semplice "consumatore" soltanto allorché concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività. Infatti, deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che invece utilizzi il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del "professionista" non è pertanto necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente - come si evince dalla parola "quadro", di cui al secondo comma dell'articolo 1469 bis cod. civ. - che esso venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale. (Nella specie, la corte di merito aveva ritenuto il contratto di "leasing", tra una s.p. finanziaria ed una s.a.s. venditrice di giocattoli concluso tra professionisti, e la S.C., poiché oggetto del rapporto erano gli arredi del negozio destinati all'esposizione della merce, ha rigettato il ricorso della locatrice che invocava in suo favore le norme degli articoli 1469 bis e seguente cod. civ.). (Rigettag, App. Firenze, 28 Febbraio 2003)

Cass. civ. Sez. II Ord. 29 febbraio 2008, n. 5733

L'esigenza di specificità e separatezza imposta dall'art. 1341 cod. civ. non può ritenersi soddisfatta mediante il richiamo cumulativo numerico e la distinta sottoscrizione di gran parte delle condizioni generali di contratto, effettuato con modalità tali da rendere difficoltosa la selezione e la conoscenza di quelle a contenuto vessatorio, in quanto la norma richiede non solo la sottoscrizione separata ma anche la scelta di una tecnica redazionale idonea a suscitare l'attenzione del sottoscrittore sul significato delle clausole specificamente approvate. (Nella fattispecie, erano state sottoposte a sottoscrizione separata diciannove delle ventinove clausole negoziali, contenute nel contratto, non tutte vessatorie, con rinvio al retro del modulo per la lettura del significato di ciascuna di esse e senza la specificazione sintetica del loro contenuto accanto alla indicazione, meramente numerica, realizzata mediante un fittissimo elenco di cifre). (Regola competenza)

Cass. civ. Sez. III Ord. 26 settembre 2008, n. 24262

Nelle controversie tra consumatore e professionista, ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. U, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (e già dell'art. 1469 bis, terzo comma, cod. civ.) la competenza territoriale esclusiva spetta al giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza od il domicilio elettivo e si presume vessatoria la clausola che stabilisca come sede del foro competente una località diversa. Pertanto, mentre spetta al consumatore, ex art. 34, comma 5, Codice del Consumo, che agisca in giudizio di allegare e provare che il contratto è stato predisposto dal professionista e che le clausole costituenti il contratto corrispondono a quelle vessatorie di cui all'art. 33, comma 2, del citato d.lgs, spetta viceversa al professionista superare tale presunzione, dando prova che la sottoscrizione della clausola derogatrice della competenza ha costituito l'esito di una trattativa consapevole, seria ed effettiva, essendo a tal fine insufficiente la mera aggiunta a penna della clausola, nell'ambito di un testo contrattuale dattiloscritto, o la mera approvazione per iscritto della clausola medesima. (Regola competenza)

Nell'ambito di testo contrattuale dattiloscritto, l'aggiunta a penna della clausola o la mera approvazione per iscritto di una clausola non sono idonee a dare la prova positiva dell'avvenuta trattativa al fine di precludere l'applicabilità della disciplina di tutela del consumatore posta dal Codice del consumo.

In mancanza della prova della trattativa, in base all'art. 36, comma 1, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, le clausole considerate vessatorie, ai sensi degli artt. 33 e 34 sono nulle, mentre il contratto rimane valido per il resto.

Il richiamo in blocco di tutte le condizioni generali di contratto e la sottoscrizione indiscriminata di esse apposta sotto la relativa elencazione in base al mero numero d'ordine è inidonea a determinare, ai sensi dell'art. 1341, comma 2, cod. civ., l'efficacia della clausola vessatoria (rectius, onerosa) di deroga all'ordinaria competenza territoriale, essendo a tal fine necessario che la stessa risulti dal predisponente chiaramente e autonomamente evidenziata, e dall'aderente specificamente ed autonomamente sottoscritta.

A cura della
Commissione Tecnica per il Controllo delle Clausole Vessatorie nei contratti
Componenti:
Avv. Riccardo Casarini
Rag. Gianni Limberti
Avv. Mario Sambo

Segreteria della Commissione Tecnica:
Dott.ssa Luciana Nistri
Dott. Luca Palamidessi

Si ringrazia per la collaborazione il dott. Francesco Paolini (stagista della Facoltà di
Economia – Università di Firenze)

Stampa: Litografia I.P. - Firenze



Camera di Commercio
Prato

Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Prato
Via Valentini 14 - 59100 Prato - Tel. 0574 61261 - Fax 0574 612733
www.po.camcom.it