

CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA ARTIGIANATO AGRICOLTURA DI PRATO
UFFICIO AFFARI GIURIDICI

*La CCIAA di Prato e
il controllo sulle clausole inique.*

CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO AGRICOLTURA DI PRATO
UFFICIO AFFARI GIURIDICI

*La CCIAA di Prato e
il controllo sulle clausole inique.*

*ha curato il lavoro
Seresana Barontini*

CCIAA.  PRATO

Prefazione

La Legge 29.12.1983, n. 580, avente ad oggetto il riordino del sistema delle Camere di Commercio, ha definitivamente chiarito il ruolo delle stesse quali soggetti pubblici preposti alla tutela degli interessi generali del mercato. Sintomatica è, al riguardo, la previsione, contenuta nella legge di riforma, circa la presenza, nel Consiglio dell'ente, di un rappresentante delle associazioni dei consumatori, quale riconoscimento delle relative istanze come nuovo ambito di riferimento delle competenze camerali. In quest'ambito, si colloca anche il riconoscimento agli enti camerali della possibilità:

- a) di costituire commissioni arbitrali e conciliative, per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori ed utenti;
- b) di predisporre e promuovere contratti tipo tra imprese, loro associazioni ed associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti;
- c) di promuovere forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti.

Queste ultime competenze camerali non risultano scalfite dalla recente approvazione del Decreto legislativo 06.09.2005, n. 206 ("Codice del consumo"), che pure è intervenuto sulla disciplina del codice civile concernente le clausole vessatorie. Anche alla luce della nuova normativa consumeristica deve essere inteso il presente volume, che rappresenta un excursus sull'attività svolta nel quinquennio 2001-2005 dalla Commissione Tecnica della Camera di Commercio di Prato.

Colgo quindi l'occasione per ringraziare, gli avvocati Riccardo Casarini e Mario Sambo, il ragioniere Gianni Limberti, unitamente al dottore commercialista Alberto Bardazzi, che si sono succeduti negli anni come componenti della predetta Commissione, per il loro prezioso contributo alla realizzazione di questo libro, che la Camera di Commercio di Prato intende offrire al pubblico dei consumatori, nonché agli operatori di settore, quale utile strumento di lavoro e di confronto.

IL PRESIDENTE
Luca Marco Rinfreschi

Indice Generale

PREFAZIONE Pag. 5

Parte 1

LE CLAUSOLE INIQUE ALLA LUCE
DEL NUOVO CODICE DEL CONSUMO

CAPITOLO 1
Il Codice del Consumo Pag. 10

CAPITOLO 2
La disciplina delle clausole abusive Pag. 14

CAPITOLO 3
Il ruolo delle Camere di Commercio sul controllo
delle clausole inique Pag. 24

Parte 2

L'ESPERIENZA DELLA CAMERA DI COMMERCIO DI PRATO:
I CONTROLLI DA ESSA EFFETTUATI

PREMESSA Pag. 33

CAPITOLO 1
La mediazione immobiliare Pag. 34

1.1 Incarico di mediazione di compravendita immobiliare
1.2 Proposta d'Acquisto
1.3 Proposta di conduzione immobiliare
1.4 Conferimento d'incarico di locazione immobiliare

CAPITOLO 2
I contratti bancari Pag. 42

2.1 Conto corrente
2.2 Carte di credito
2.3 Bancomat

CAPITOLO 3
I contratti base di telefonia Pag. 57

CAPITOLO 4
I contratti di vendita e noleggio di auto e moto Pag. 62

4.1 Vendita di auto nuove e usate
4.2 Noleggio auto
4.3 Vendita moto nuove ed usate

APPENDICE Pag. 68

Parte Prima

LE CLAUSOLE INIQUE ALLA LUCE
DEL NUOVO CODICE DEL CONSUMO

CAPITOLO 1

IL CODICE DEL CONSUMO

Con il Decreto Legislativo n. 206 del 6 settembre 2005 (Codice del Consumo) è stata riordinata e semplificata la normativa sulla tutela dei consumatori, in coordinamento con i principi e gli indirizzi affermati in sede comunitaria ed in attuazione della "Legge di semplificazione 2001" (L. 29/07/2003 n.229).

L'obiettivo del legislatore era quello di una semplificazione normativa, da attuare con una riforma sostanziale della disciplina legislativa della materia, e con la creazione di una raccolta organica di tutte le norme di rango primario su determinate materie. Per la prima volta nel nostro ordinamento viene introdotto un testo organico di norme a tutela del consumatore, che pone fine alla stratificazione di leggi esistenti, anche se, nel titolo si pone l'accento più che sui soggetti, sui rapporti e sui comportamenti. In particolare, è da sottolineare la scelta coraggiosa di ricondurvi due gruppi di norme fino ad oggi contenute nel codice civile: gli articoli 1469bis ss. disciplinanti le clausole vessatorie e gli articoli 1519bis ss. disciplinanti la vendita dei beni di consumo. La loro omissione – ad avviso del Consiglio di Stato – avrebbe privato il codice "di alcune disposizioni fondamentali in tema di tutela del consumatore, incidendo sull'organicità della disciplina e impedendo un'accurata opera di raccordo tra dette norme e quelle collocate al di fuori del codice civile (si pensi all'indispensabile coordinamento tra le norme in materia di azioni delle associazioni dei consumatori, che permangono nell'articolo 1469-sexies c.c., e quelle trasferite nel codice del consumatore)". L'accoglimento del parere del Consiglio di Stato ha consentito un riassetto organico della materia, che ha favorito la risoluzione di problemi interpretativi e di coordinamento spesso dovuti ad un recepimento delle direttive un po' frettoloso. Basti pensare, in tema di disciplina delle clausole vessatorie di un contratto, all'introduzione della nozione di "nullità di protezione" e al coordinamento tra l'azione inibitoria ex art. 1469 sexies cc. e quella ex lege 281/98. La struttura del codice, che è composto da 146 articoli, risente delle teorie economiche e commerciali, che hanno contribuito a mettere in luce i punti deboli della figura del consumatore e il suo bisogno di tutela. Il rapporto di consumo viene disciplinato in tutte le sue fasi, compresa la fase precedente l'instaurazione del rapporto e consistente nell'educazione al consu-

mo, nell'informazione e nella pubblicità commerciale. Si dà inoltre ampio spazio alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e servizi, e si disciplinano le modalità di conclusione del rapporto, la posizione giuridica delle associazioni dei consumatori e la disciplina dell'accesso alla tutela giurisdizionale.

I settori interessati dal codice del consumo sono molteplici, in quanto riunisce in sé il contenuto di ben 21 provvedimenti. Tra questi possiamo ricordare l'etichettatura, la sicurezza generale dei prodotti, la pubblicità ingannevole, le clausole abusive, le vendite a domicilio e a distanza, i contratti turistici e le multiproprietà, le garanzie dei beni di consumo e le azioni inibitorie.

Il codice, come è già stato accennato, non si limita ad un'opera di armonizzazione della normazione esistente, ma affronta le problematiche emerse dall'applicazione pratica dei testi già in vigore, così come evidenziate dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Le più importanti novità introdotte dal codice riguardano il diritto di recesso, la trasparenza del mercato (con un rafforzamento della tutela in materia di televendite), il credito al consumo, l'accesso alla giustizia e naturalmente le clausole vessatorie. La disciplina del diritto di recesso, prevista sia dal D.Lgs 50/92 in materia di vendite concluse fuori dai locali commerciali (a domicilio, su catalogo, per strada), sia dal D.Lgs 185/99 in materia di vendite a distanza (tv, telefono, internet) contemplava termini diversi per la possibilità di esercitarlo. Infatti, il termine per esercitare il diritto di recesso era di 7 giorni, per i contratti conclusi fuori dai locali commerciali, e di 10 giorni per le vendite a distanza. Il codice del consumo, partendo dal presupposto che l'art.15 del D.Lgs 185/99 considera questa disposizione come transitoria "fino all'emanazione di un testo unico di coordinamento", e tenendo conto del fatto che si tratta di norme aventi lo stesso scopo, cioè quello di venir meno agli obblighi del contratto quando la volontà contrattuale si è formata in modo alterato, all'art.64, uniforma i termini del diritto di recesso, stabilendo che il consumatore ha diritto di recedere entro il termine di 10 giorni lavorativi. Il credito al consumo, è quella particolare forma di credito, disciplinata dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria che consiste nel finanziamento accordato, da una banca o da una società finanziaria, a persone fisiche (consumatore) al fine di consentire loro l'acquisto di beni e servizi per il consumo sia corrente, che durevole. Il contratto di finanziamento e il contratto di compravendita seppur collegati funzionalmente non lo sono giuridicamente. Ciò significa

che le vicende dell'uno non influiscono su quelle dell'altro. L'art. 125, comma 4 del Testo Unico Bancario, ora art.42 del codice del consumo, attua un collegamento tra i due contratti solo in presenza di una situazione particolare: "Nei casi di inadempimento del fornitore di beni e servizi, il consumatore che abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso", purché vi sia un rapporto di esclusiva tra il fornitore e il finanziatore. L'inserimento di questa disposizione nel codice, pur non innovando la norma precedente, ha portato ad alimentare il dibattito rispetto ad una disposizione che mette il consumatore nella posizione di dover fornire la prova quasi impossibile di un rapporto di esclusiva tra fornitore e finanziatore allo scopo di veder applicata quella disposizione. Nella Relazione al codice del consumo si legge che, "la ratio della disposizione data dalla necessità di corresponsabilizzare il finanziatore che faccia parte in senso lato della struttura organizzativa del venditore, ricorre, comunque, nel caso in cui vi sia un rapporto stabile ed esclusivo, tra finanziatore e fornitore". In conformità ai principi contenuti nella legge delega, il codice ha contribuito a rafforzare la tutela del consumatore in materia di televendite. All'interno dell'art.28 sono state aggiunte specifiche disposizioni tratte dal Codice di Autoregolamentazione del 14 maggio 2002 in materia di televendite e spot di televendita di beni e servizi di astrologia, di cartomanzia ed assimilabili, di servizi relativi al gioco del lotto, enalotto, superenalotto, totip, lotterie e giochi simili rielaborate dalle Commissioni parlamentari. La novità più significativa del codice del consumo riguarda le azioni inibitorie e l'accesso alla giustizia. In questa parte del codice si stabilisce il principio generale dell'esercizio dell'azione inibitoria quale forma di tutela degli interessi collettivi dei consumatori (art.140). La previsione di questa regola generale ha reso necessario un coordinamento tra le azioni inibitorie, quale per esempio quella dell'art.146⁹sexies c.c., fino ad oggi disciplinate tutte in modo diverso. Quest'opera di armonizzazione ha riguardato anche i soggetti legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti, che si identificano nelle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art.137 del codice. Oltre che nel caso di violazioni dei diritti di cui all'art.2, tra cui si segnala il diritto all'educazione al consumo, le associazioni dei consumatori sono legittimate ad agire nelle materie disciplinate dal codice e dalle leggi concernenti l'esercizio delle attività televisive e la pubblicità dei medicinali per

uso umano. Dette associazioni possono richiedere al Tribunale "l) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti; m) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; n) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate."

In caso di controversie, prima del ricorso al giudice le associazioni, a norma dell'art.140, possono attivare la procedura di conciliazione dinanzi alla Camera di Commercio competente per territorio, o presso altri organismi di composizione extragiudiziale delle controversie. Sono da sottolineare sia i tempi molto brevi per la definizione della procedura (60 giorni), sia il fatto che il verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti e dal rappresentante dell'organismo di composizione extragiudiziale adito, previa omologazione del Tribunale, costituisce titolo esecutivo. Le forme di composizione extragiudiziale delle controversie "sono favorite allo scopo di deflazionare il carico contenzioso pendente ed agevolare la rapida soluzione delle liti", come si legge nella Relazione al codice a proposito dell'inserimento nell'art.141 della possibilità di attivare tali procedure anche in via telematica. La dottrina e le associazioni dei consumatori sono concordi nel sostenere che un merito del codice è di aver messo ordine in una materia caotica, dove per il consumatore diventava difficile conoscere i propri diritti. Nonostante i punti d'incontro non sono mancate le critiche, che si concentrano sulla mancanza di novità. Da più parti, ad esempio, si ribadisce il mancato inserimento nel codice della class action. La class action è uno strumento di tutela di massa, molto utilizzato nel sistema americano, per la protezione di interessi di larga diffusione, pur se di modesto importo, considerati individualmente. Si può dire che è un'azione legale condotta da uno o più soggetti in nome proprio, ma nell'interesse e per conto di una massa di soggetti che si trovano nella stessa situazione giuridica. In base al progetto di legge sulla class action, il legislatore individua nelle associazioni dei consumatori, nelle Camere di Commercio, e nelle associazioni di professionisti i soggetti legittimati a chiedere al Tribunale la condanna al risarcimento danni, oltre la restituzione delle somme dovute ai singoli consumatori, in conseguenza di atti illeciti plurioffensivi commessi nell'ambito dei contratti conclusi mediante le modalità previste dall'art.1342cc.

CAPITOLO 2

LA DISCIPLINA DELLE CLAUSOLE ABUSIVE.

La disciplina delle clausole abusive si inserisce nel più generale diritto dei consumatori. Schematizzando, si può definire questo diritto come costituito da regole che corrispondono a due criteri: a) la loro applicazione è riservata ai rapporti tra professionisti e consumatori; b) il loro scopo è di proteggere il consumatore.

A questi due criteri corrisponde la direttiva n. 93/13 del 5 aprile 1993, emanata dal Consiglio della Comunità Europea, e concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

La citata direttiva ha il merito di aver riaperto il dibattito sulle clausole abusive in tutti i paesi della Comunità. Sebbene tutti i paesi europei, alla fine degli anni ottanta disponessero di una legislazione in materia di clausole abusive, il consumatore non godeva di un livello di protezione adeguato, a causa delle differenze che caratterizzavano le varie legislazioni. Queste leggi erano idonee a proteggere il consumatore all'interno del proprio territorio nazionale, mentre non lo erano quando egli si procurava beni o servizi all'interno del mercato comune, dove si trovava di fronte a sistemi giuridici diversi e a lingue diverse. Ad esempio, una sentenza tedesca del 1983 aveva dichiarato nulle alcune clausole, figuranti sui biglietti d'aereo della Lufthansa, relative al diritto di rescindere il contratto, al diritto di modificare i voli, e all'onere della prova. Queste clausole, frutto di una Convenzione internazionale dell'IATA (Associazione Internazionale di Trasporti Aerei), erano ritenute valide in base al diritto di altri stati membri. Si poteva giungere ad una situazione paradossale, e cioè che i passeggeri, viaggiando uno accanto all'altro sullo stesso aereo, potessero essere trasportati a delle condizioni diverse, secondo quanto stabilito dalla legge del loro paese o dal biglietto.

La ricerca di soluzioni adeguate ha dato luogo a numerose iniziative sul piano comunitario. La Comunità Europea si è allora prefissa come obiettivo di proteggere il consumatore contro le pratiche commerciali abusive, in particolare nei seguenti campi: le clausole dei contratti, le condizioni di garanzia, i contratti conclusi fuori dei locali commerciali. Per raggiungere questo obiettivo, si è avvalsa dello strumento della direttiva. La direttiva costitui-

sce, infatti, un modello di indirizzo legislativo uniforme, che ha lo scopo di riavvicinare le disposizioni legislative e regolamentari dei vari stati dell'Unione, e che in alcuni casi ha dato l'impulso per riforme anche profonde. L'armonizzazione delle legislazioni nazionali è stata il mezzo per raggiungere uno scopo ambizioso: la tutela del mercato, la concorrenza e la protezione del consumatore. La direttiva, infatti, si proponeva di regolamentare i rapporti tra contraenti che hanno una diversa forza economica, individuando una serie di principi generali e ponendo numerose regole operative destinate a garantire una maggiore libertà di scambi all'interno di un mercato, non più condizionato dalla preesistenza di posizioni dominanti.

Il controllo delineato a livello comunitario è sostanziale, di tipo legislativo, oltre che giudiziale e amministrativo. Il controllo di natura legislativa, consistente nella previsione normativa dei limiti imposti al professionista che predisponga unilateralmente clausole contrattuali, combinato con un controllo di natura giudiziale o amministrativa, opera in tutti i casi in cui è lasciato all'autorità l'accertamento del carattere abusivo della clausola, al di fuori di una serie di ipotesi che vengono elencate a titolo esemplificativo.

L'ambito di applicazione della direttiva è delimitato soggettivamente, in quanto l'art.11 stabilisce che essa è volta a disciplinare i "contratti stipulati tra un professionista e un consumatore." La direttiva definisce il professionista come "qualsiasi persona fisica o giuridica che nei contratti oggetto della presente direttiva agisce nel quadro della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata." L'individuazione della figura del professionista non ha sollevato problemi di sorta, a differenza di quanto è, invece, accaduto per la figura del consumatore, che viene definito come "qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale". Questa definizione porta ad escludere dalla categoria di consumatore sia le persone giuridiche, sia le persone fisiche che agiscono nell'ambito della propria attività professionale. Questo ha dato luogo, come si vedrà in seguito, a molte perplessità e a tentativi di far rientrare tra i soggetti tutelati, per esempio, anche il piccolo imprenditore.

La direttiva comunitaria sulle clausole abusive è stata recepita in Italia con la legge 6 febbraio 1996 n.52. Le relative norme hanno

portato alla costituzione del nuovo Capo XIV bis del codice civile (dall'art.1469 bis c.c. all'art.1469 sexies c.c.). Con l'entrata in vigore, in data 23 ottobre 2005, del nuovo codice del consumo, gli articoli che costituivano il Capo XIV bis hanno trovato una nuova collocazione al suo interno e sono stati sostituiti da un nuovo art. 1469 bis, intitolato "contratti del consumatore", che afferma l'applicabilità delle disposizioni del Titolo II "Dei contratti in generale" anche ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore. Prima di esaminare brevemente la disciplina delle clausole vessatorie alla luce anche delle novità introdotte dal codice del consumo, cerchiamo di delineare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa..

Tutta la disciplina consumeristica è incentrata sulla nozione di consumatore. Questi viene definito all'art. 3 della direttiva come "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta". La figura del consumatore si contrappone a quella del professionista, che lo stesso art. 3 definisce come "la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della sua attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario". Poiché la legge definisce il consumatore come "persona fisica", non possono ritenersi consumatori non solo le persone giuridiche, ma anche le associazioni, i comitati e le società prive di personalità giuridica. La norma ha dato luogo a molti dubbi interpretativi, in particolare si è discusso se tale nozione potesse essere interpretata estensivamente tanto da ricomprendere nella nozione di consumatore anche il piccolo imprenditore e l'artigiano. Infatti molto spesso anche nella contrattazione tra professionisti si creano situazioni di squilibrio pari a quelle riscontrate tra professionista e consumatore. Basti pensare all'acquisto di un computer da parte di un professionista che non è nel ramo dell'informatica. Questo soggetto nei confronti della grande azienda di distribuzione si trova in una situazione di squilibrio analoga a quella del consumatore. La Corte di Giustizia della Comunità Europea, investita di una questione pregiudiziale, ha interpretato tale nozione in senso restrittivo come "riferita esclusivamente alle persone fisiche" (sentenza 22/11/2001 C-285/99, C-286/99), precisando però, che la direttiva costituisce il livello di tutela minimale in materia di consumatore, ben potendo le singole legislazioni nazionali estendere la tutela anche a

soggetti diversi dalla persona fisica. Anche la Corte di Cassazione nella sentenza n.10127 del 25/07/2001, esaminando la nozione di consumatore e quella di professionista, dalla quale non si può prescindere, ha considerato "consumatore" "...la persona fisica che, anche se svolge attività imprenditoriale o professionale, conclude un qualche contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di tale attività". Tale definizione trova una sua specificazione nella nozione di professionista, inteso sia come la persona fisica, che come quella giuridica, che utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, includendo anche in tale attività le eventuali attività accessorie o strumentali a quella principale poste in essere per scopi ad essa connessi. In questa direzione si dirige anche la sentenza della Corte Costituzionale n.469 del 20/11/2002, che non ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.1469 bis co.2 c.c., in riferimento agli artt. 3, 25, 41 della Costituzione., "nella parte in cui non equipara al consumatore le piccole imprese e quelle artigiane, in quanto non risulta censurabile la scelta del legislatore di attribuire la qualità di consumatore alla persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, escludendo con ciò dalla relativa tutela tutti quei soggetti -quali professionisti, piccoli imprenditori e artigiani- che in forma individuale o collettiva agiscono per scopi connessi all'attività economica, quantunque senza finalità di lucro". In linea di massima possiamo dire che le Corti superiori, in particolare la Corte di Giustizia delle Comunità Europee e la Corte Costituzionale, sono ferme nel considerare come consumatore solo la persona fisica, mentre i giudici di merito mostrano una maggior apertura. Il Tribunale di Roma nella sentenza del 20/10/1999 ha fornito un'interpretazione estensiva della nozione di consumatore, tanto da ricomprendervi anche imprenditori o esercenti attività professionali che agiscono per scopi estranei all'attività d'impresa. In questo caso non si presta attenzione al fatto che il bene venga utilizzato nell'ambito dell'attività imprenditoriale, ma si guarda se il contratto in oggetto rientra tra gli atti della professione di chi acquista il bene o servizio. In questo modo può essere considerato consumatore per esempio anche il mediatore immobiliare che acquista un computer con l'intenzione di destinarlo alla sua attività. Interpretazione estensiva è sicuramente anche quella del

Tribunale di Bologna (sentenza del 31/10/2000), che ha considerato come consumatore il condominio, in quanto non è altro che la rappresentazione di singoli soggetti che sono i condomini. In questo caso la qualificazione di condominio come consumatore è stata accolta anche dalla Corte di Cassazione, sez. III, nell'Ordinanza n.10086 del 24/07/2001. (cfr. inoltre Trib. di Modena sez.I, 20/10/2004; Giudice di Pace di Foggia, 07/02/2000).

L'art.1469 bis (ora art.33 del codice del consumo) contiene una definizione di clausola vessatoria che si presenta come una clausola generale, la cui applicazione dovrà essere concretizzata attraverso l'intervento interpretativo dei giudici, in base ai principi indicati negli articoli successivi. "Nel contratto concluso tra il consumatore e 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" Fin dalla sua redazione, un problema di carattere interpretativo, ha investito la locuzione "malgrado la buona fede", che deriva dalla traduzione letterale in italiano del testo francese della direttiva, e che contrasta con l'espressione "in contrasto con la buona fede" utilizzata negli altri Stati membri, dando luogo così a delle differenze sostanziali tra il testo italiano e quello degli altri paesi. Infatti, come è stato osservato da autorevoli giuristi, il termine "malgrado" porta ad una interpretazione soggettiva della buona fede, a differenza del termine "in contrasto", che indicando un precetto di condotta, porta invece ad una interpretazione della buona fede in senso oggettivo. La redazione del codice del consumo ha rilanciato richieste di modifica dell'art.1469bis (ora art.33) da parte del Consiglio di Stato. Nella Relazione al codice del consumo si legge, di non poter aderire al parere espresso dal Consiglio di Stato, poiché "il testo attuale offre un maggiore livello di tutela al consumatore permettendo di qualificare come abusive le clausole contrattuali che determinano un significativo squilibrio tra le prestazioni in danno del consumatore, nonostante la buona fede soggettiva dell'altro contraente, senza richiedere l'accertamento ulteriore della violazione delle regole di buona fede". Ciò significa che la buona fede del professionista è irrilevante. Questo è importantissimo in tema di onere della prova, perché il consumatore non deve provare la contrarietà alla buona fede della clausola. E' sufficiente che la stessa sia produttiva di un significativo squilibrio.

Il significativo squilibrio di cui trattasi non è sicuramente quello economico, perché la legge esclude il controllo di vessatorietà sull'adeguatezza del corrispettivo di beni o servizi (art.34, comma 2), anche se lo stesso comma continua con l'inciso "purché siano individuati in modo chiaro e comprensibile". L'alterazione dell'equilibrio contrattuale dovrà, invece, essere valutata, con riferimento alle fattispecie che di volta in volta si vengono a concretizzare, attraverso un'indagine concernente tutti gli elementi del contratto, e non la sola clausola in sé per sé considerata (sentenza Tribunale di Roma 24/03/1998). Lo squilibrio contrattuale di cui all'art.1469 bis (ora art.33) non è lo squilibrio economico tra le prestazioni, ma "la sperequazione delle posizioni giuridiche che si determina a carico del consumatore privo di potere contrattuale". (Trib. Torino 22/09/2000). Il legislatore italiano non si è voluto spingere fino a sindacare la convenienza economica dell'accordo, che deve rimanere nella piena disponibilità dei contraenti in ossequio al principio di autonomia contrattuale.

Da una prima lettura del Titolo I della Parte III del codice del consumo, si nota la stessa incongruenza terminologica precedentemente riscontrata nel capo XIV bis del codice civile, in quanto il legislatore utilizza indifferentemente i due termini "vessatorie" e "abusive" con riferimento alle clausole contenute nei contratti stipulati tra professionista e consumatore. Inoltre, l'affidamento al termine "vessatorie" già conosciuto dal nostro ordinamento giuridico, all'art.1341 c.c., ha aperto un problema terminologico. Meglio sarebbe stato continuare ad utilizzare il termine vessatorie esclusivamente per le clausole contenute nell'art.1341c.c. e utilizzare il termine "abusive" per le clausole del Capo XIV bis c.c.(ora Titolo I parte III del codice del consumo), come sostiene una parte della dottrina.

Il secondo comma dell'articolo 33 prosegue con un'elencazione esemplificativa e non esaustiva di clausole che si presumono vessatorie fino a prova contraria, e 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 ne recede, 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 mandatarî 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'allegazione 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.

Dal momento che, come si è già detto, tale elencazione ha valore puramente esemplificativo, qualora una clausola comporti uno squilibrio in base alla clausola generale del primo comma, essa deve essere riconosciuta vessatoria anche se non coincide con alcuna di quelle elencate espressamente. Il codice accanto alle clausole indicate esemplificativamente all'art.33, che si presumono vessatorie fino alla prova contraria data dal professionista (per esempio con il fatto che sono state oggetto di trattativa individuale con il consumatore, oppure che sono riproduttive di disposizioni di legge), prevede un elenco tassativo di clausole, all'art.36 comma 2, la cui vessatorietà permane nonostante la specifica trattativa individuale tra le parti. Trattasi di quelle

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) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

Per quanto attiene alle modalità di accertamento della vessatorietà di una clausola, l'art.34 recita che "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." Lo stesso articolo contempla tutta una serie di parametri alla luce dei quali è possibile stabilire se nella singola fattispecie, una clausola possa o meno essere considerata abusiva. Più precisamente:

- 1) la clausola non deve essere stata oggetto di trattativa individuale (salvo i tre casi dell'art.36, c.2 del codice del consumo);
- 2) la clausola non deve essere riproduttiva di disposizioni di legge o di disposizioni attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli stati membri dell'UE o l'Unione Europea stessa;
- 3) la valutazione della vessatorietà non può attenersi alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo di beni e servizi, se individuati in modo chiaro e comprensibile.

Nel caso di 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, sono state oggetto di specifica trattativa con il consumatore. Ma cosa deve intendersi per trattativa individuale? La dottrina è concorde nel ritenere che non configura trattativa individuale una generica discussione, oppure una dichiarazione del consumatore,

che potrebbe essere stata predisposta dal professionista e rilasciata dal consumatore per trascuratezza. Occorre invece la prova che il consumatore ha potuto concretamente ed effettivamente esercitare influenza sul contratto. La trattativa su una clausola non esclude l'applicabilità della disciplina alla restante parte del contratto. La presunzione di vessatorietà dell'art.33 determina una ripartizione dell'onere della prova, diversa da quella dell'art. 2697 c.c. e certamente più favorevole al consumatore. Analogo favore per il consumatore emerge anche dalle disposizioni sull'interpretazione delle clausole. Le quali, in base all'art.35, se sono proposte al consumatore per iscritto, devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile, prevalendo, in caso di dubbio sul senso della clausola, l'interpretazione più favorevole al consumatore. Questo significa che la clausola deve essere con caratteri adeguati alla lettura, con colorazioni leggibili sul tipo di carta utilizzato, e che il professionista deve utilizzare un linguaggio semplice, in modo che il consumatore abbia effettiva conoscenza del contenuto e della portata dell'accordo.

L'art.1469quinquies c.c. (ora art.36 del codice del consumo) si occupa delle conseguenze della vessatorietà di una clausola. La formulazione codicistica recitava: "le clausole sono inefficaci mentre il contratto rimane efficace per il resto." Dalla stessa emerge chiaramente l'intenzione del legislatore: trattandosi di una previsione il cui obiettivo è tutelare il consumatore, ogni soluzione interpretativa che avesse come esito finale la delusione dell'interesse del consumatore, andrebbe contro la volontà del legislatore.

Il codice del consumo, accogliendo il parere espresso dal Consiglio di Stato, ha innovato introducendo, al posto della inefficacia, la nozione di "nullità di protezione". La nullità opera escusivamente a vantaggio del contraente debole e può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, ma soltanto quando è in pericolo l'interesse del consumatore. Se così non fosse il professionista potrebbe svincolarsi dagli obblighi derivanti dal contratto, dopo aver fatto valere la nullità di una clausola. Il vantaggio del consumatore non può non riflettere l'interesse che lo ha spinto a stipulare il contratto per ottenere il bene o il servizio, che in caso di inefficacia o di nullità dell'intero contratto perderà sicuramente. Conformemente allo spirito del legislatore comunitario, il contratto continua a sussistere, alla luce del principio di conservazione del contratto, epurato dalle clausole dichiarate nulle.

CAPITOLO 3

IL RUOLO DELLE CAMERE DI COMMERCIO SUL CONTROLLO
DELLE CLAUSOLE INIQUHE

L'art.37 del codice del consumo, che riproduce il testo del vecchio art. 1469sexies c.c., affida la protezione dei consumatori contro le clausole vessatorie contenute nelle condizioni generali di contratto, a strumenti giurisdizionali di tipo inibitorio messi a disposizione di soggetti portatori degli interessi collettivi dei consumatori: si tratta in particolare di inibitorie finali, ovvero provvedimenti inibitori pronunciati dal giudice in forma di sentenza e conclusivi di un ordinario processo di cognizione e di inibitorie provvisorie, ossia forme cautelari di tutela giurisdizionale che è possibile ottenere quando ricorrono i "giusti motivi d'urgenza" ai sensi degli artt. 669 bis e ss. del cpc.

Infatti secondo il disposto dell'art.37 del codice del consumo "le associazioni rappresentative dei consumatori di cui all'art. 137 del presente codice, 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 ". L'inserimento dell'azione inibitoria con funzione general-preventiva all'interno della disciplina dei contratti del consumatore ha lo scopo di evitare che l'imprenditore continui ad utilizzare condizioni generali di contratto contenenti clausole abusive nella stipulazione di una serie indeterminata di contratti con i singoli consumatori.

Ai sensi del secondo comma dell'art.37 del codice del consumo, l'inibitoria può essere concessa quando ricorrono i giusti motivi d'urgenza, ai sensi degli articoli 669bis e ss. del cpc. Trattasi di inibitoria cautelare, che si affianca a quella generale prevista dal primo comma. I "giusti motivi di urgenza" , che costituiscono il presupposto l'accoglimento dell'azione inibitoria collettiva, dalla giurisprudenza di merito, si ritiene che debbano "essere valutati avendo riguardo

alla natura del bene oggetto di contrattazione e degli interessi che lo stesso tende a soddisfare, nonché alle ripercussioni che potrebbero verificarsi nella sfera del consumatore a causa di una tutela non sollecitata ed alla irreversibilità e non reintegrabilità del pregiudizio subito" (Tribunale di Torino, 04/10/1996).

Il controllo sull'abusività delle clausole contrattuali, quale delineato dall'art. 37 del codice del consumo, rispetto a quello disegnato dalla direttiva comunitaria, si presenta come un controllo non di tipo amministrativo, ma di tipo giudiziale-legislativo.

Non si tratta di un controllo di tipo amministrativo, quantunque la legittimazione ad agire sia attribuita anche (ma non soltanto) ad un soggetto amministrativo, quale le Camere di Commercio.

Si tratta bensì sia di un controllo di tipo legislativo, in quanto il provvedimento inibitorio dell'uso delle clausole abusive presuppone che ne sia accertata l'abusività sulla base di precisi parametri legislativi, vincolanti per il giudice; sia di un controllo di tipo giudiziale, in quanto il provvedimento finale di inibitoria è adottato dal giudice, ed ha quindi natura, tanto formale che sostanziale, di atto giudiziario.

Nel solco di questa disciplina si colloca l'attribuzione, in forza dell'art. 2, comma 4, lettera c) della Legge 29/12/1993, n. 580, alle Camere di Commercio, nell'ambito delle proprie funzioni di regolazione del mercato, del potere di promuovere forme di controllo sulla presenza di clausole inique nei contratti.

In ossequio a detta ultima norma, numerose Camere di Commercio hanno costituito, al proprio interno, organismi di controllo (organizzati perlopiù in forma di commissioni costituite da professionisti o esperti esterni all'ente camerale), deputati ad emettere pareri sulla presenza di clausole inique nei contratti stipulati dai consumatori.

Anche la Camera di Commercio di Prato, con proprio regolamento, ha istituito un servizio di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti stipulati tra professionisti e consumatori.

E' stata pertanto costituita una Commissione Tecnica, con il compito di esprimere pareri circa l'iniquità delle clausole

inserite nei contratti. Tale Commissione è costituita da tre membri, scelti tra professionisti particolarmente esperti in contrattualistica, 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 ed i ragionieri iscritti nei relativi albi o collegi professionali.

Per quanto concerne la competenza della predetta Commissione, sebbene la competenza territoriale istituzionale della Camera di Commercio appaia relativa alla provincia nella quale la stessa è istituita, è stato adottato un criterio alternativo, che vede soggetti all'esame ed al controllo della Commissione tutti i formulari, da qualsivoglia soggetto giuridico predisposti, il cui utilizzo avvenga nell'ambito del territorio provinciale.

Un simile criterio, svincolato da parametri di individuazione del soggetto da sottoporre al controllo, legati all'iscrizione del medesimo presso la Camera di Commercio o alla costituzione della sede della sua attività nell'ambito circoscrizionale della stessa, è correttamente usato anche dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, ed è strettamente collegato alla facoltà della Commissione Tecnica di dare inizio agli adempimenti connessi con l'esercizio dell'azione inibitoria, di cui all'art. 37 del codice del consumo. Il ricorso al potere di inibitoria presuppone la richiesta di provvedimento cautelare al giudice ex art. 669 ter c.p.c., ovvero, come recita quest'ultimo articolo, una richiesta presentata al giudice competente a conoscere il merito. Ovviamente, i criteri per l'individuazione del giudice competente vengono filtrati attraverso l'interpretazione della domanda che, nel caso di specie, assume una sicura valenza di carattere extracontrattuale, attenendo specificamente ad un comportamento presupposto come illecito: tutto ciò rende chiara l'individuazione del giudice in quello del luogo ove il fatto (ovverosia l'uso del formulario o della clausola pretesamente illegittima) avviene o produce i suoi effetti, quantomeno pre-contrattuali. Pertanto, possono dichiararsi soggetti al

controllo della Commissione, indipendentemente dalla paternità di soggetti individuabili o meno come facenti capo alla circoscrizione della Camera di Commercio istitutiva della stessa, tutti i formulari che vengono utilizzati nel territorio o che siano comunque predisposti per l'uso nel territorio medesimo.

Ferma e ritenuta l'impossibilità della Commissione di dare corso all'esame delle clausole, ove il formulario non sia in uso nel proprio territorio (altrimenti si genererebbe il pericolo di una possibile invasione, da parte della Commissione, di tutto il territorio nazionale), si è ritenuto, invece, che la stessa, nell'ambito della propria funzione istituzionale, possa e debba esercitare, in via preventiva, il controllo sull'uso dei formulari presumibilmente e potenzialmente destinati all'utilizzo nella propria circoscrizione.

Tale attività si esplicita nella richiesta specifica di consegnare i formulari predisposti ed eventualmente già in uso, ai soggetti aventi iscrizione nel Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio o ad altri soggetti con sede, comunque, nella circoscrizione; un'eventuale estensione dell'attività "fuori sede" si giustifica solo, secondo il criterio precedentemente richiamato, con l'avvenuto e comprovato utilizzo dei formulari, altrove predisposti, nel territorio di competenza della Commissione.

Anche a fronte di un diverso criterio, desumibile dalla dizione dell'art. 9 del regolamento camerale, che, nell'individuare la facoltà di richiesta di parere (e la corrispettiva facoltà/obbligo di risposta della Commissione) in "chiunque abbia interesse", sembra ampliare la base anche oggettiva delle indagini della Commissione, appare corretto ribadire che è sempre la stessa Commissione a vagliare preventivamente l'effettiva consistenza del predetto interesse; in tal senso, può essere ritenuto criterio giustificativo della legittimazione a dare corso alla richiesta di intervento, la residenza del richiedente nell'ambito della circoscrizione della Camera di Commercio, oppure l'esistenza in essa del proprio centro di interessi.

Per quanto riguarda i poteri della Commissione Tecnica, si distingue tra una forma di controllo d'ufficio, a seguito di determinazione del Segretario Generale della Camera di

Commercio, o suo delegato, ed una forma di controllo su istanza di chiunque ne abbia interesse.

Nel primo caso, il Segretario Generale, o suo delegato, (come generalmente accade, essendo ormai divenuto un atto di competenza dirigenziale), valutando l'opportunità di procedere, d'ufficio, in relazioni a possibili casi di condizioni contrattuali inique, dà avviso, con propria determinazione, pubblicata all'Albo Camerale, dell'inizio del procedimento di controllo.

Una volta scaduti i termini concessi dal regolamento camerale ai professionisti (o alle loro associazioni) ed ai consumatori (o loro associazioni) per, rispettivamente, depositare in Camera di Commercio i formulari contrattuali oggetto del controllo, e/o presentare memorie scritte e documenti, la Commissione Tecnica, al termine di una fase istruttoria, esprime un parere sui formulari sottoposti al proprio esame, in merito alla presenza o meno di clausole inique.

E' da sottolineare (a riprova della serietà ed imparzialità del controllo esercitato dalla commissione camerale) come la Commissione, prima di esprimere il proprio parere, verifichi la sussistenza o meno di situazioni di incompatibilità tra i propri componenti e la fattispecie oggetto del controllo, facendo sottoscrivere un'apposita dichiarazione di indipendenza; nel caso uno o più componenti si trovino in situazione di incompatibilità, devono astenersi dal rilascio del parere.

Qualora la Commissione rilevi la presenza di clausole contrattuali vessatorie, il proprio parere, recepito con determinazione del Segretario Generale, o del suo delegato (anche in questo caso viene adottata una determinazione dirigenziale) è comunicato, dall'ufficio di segreteria, al professionista interessato, che ha un termine di quindici giorni per uniformarsi al parere stesso, modificando, eliminando o sostituendo le clausole ritenute inique.

Nel caso il professionista non intenda adeguarsi al parere della Commissione Tecnica, il Segretario Generale della Camera di Commercio, o suo delegato, sentita eventualmente la Commissione, con propria determinazione, affissa all'Albo Camerale, può valutare l'opportunità di dare inizio all'azione inibitoria ex art. 37 del codice del consumo.

Indipendentemente dalla predetta ipotesi, chiunque ne abbia interesse, può presentare, presso la segreteria della Commissione Tecnica, una richiesta di controllo di iniquità delle clausole, con riferimento ad uno specifico contratto, che deve essere allegato alla stessa istanza.

In detto caso, ricevuta tale richiesta, ed una volta scaduti i termini concessi al professionista (o alla sua associazione) per presentare memorie e documenti, la Commissione Tecnica (previa verifica della sussistenza di situazioni di incompatibilità), nel termine di sessanta giorni, esprime il proprio parere, in merito alla presenza di clausole inique all'interno del testo contrattuale oggetto del proprio esame.

Ancora una volta, qualora la commissione rilevi la presenza di clausole contrattuali vessatorie, il proprio parere, recepito con determinazione del Segretario Generale, è comunicato, dall'ufficio di segreteria, al professionista interessato, che ha un termine di quindici giorni per uniformarsi al parere stesso, emendando il contratto dalle clausole ritenute inique.

Nel caso, poi, il professionista non intenda adeguarsi al parere della Commissione Tecnica, il Segretario Generale della Camera di Commercio, o suo delegato (acquisita, anche in questo caso, l'eventuale valutazione della Commissione), con propria determinazione, affissa all'Albo Camerale, valuta l'opportunità di dare inizio agli adempimenti connessi con l'esercizio dell'azione inibitoria di cui all'art. 37 del codice del consumo.

Da tutto quel che precede, emerge come i poteri della Commissione si fermino di fronte all'eventuale disobbedienza del soggetto controllato, in quanto ogni potestà decisoria viene comunque sottoposta ad una valutazione finale di carattere giurisdizionale, essendo demandata alla procedura di cui all'art. 37 del codice del consumo la risoluzione dell'eventuale conflitto tra la Commissione ed il soggetto controllato. Inoltre, alla procedura inibitoria può essere negato accesso da parte del Segretario Generale della Camera di Commercio, il quale, stante il carattere meramente consultivo del parere della Commissione, può discrezionalmente valutare l'inopportunità di dar corso all'azione giurisdizionale, lasciando cadere nel vuoto il giudizio pronunciato dalla Commissione Tecnica.

Parte Seconda

L'ESPERIENZA DELLA CAMERA DI COMMERCIO DI PRATO:
I CONTROLLI DA ESSA EFFETTUATI.

Premessa

Nel corso del quinquennio 2001-2005, la Camera di Commercio di Prato ha provveduto, d'ufficio, a sottoporre al controllo della propria Commissione Tecnica una serie di figure contrattuali, rilevanti nell'ambito della dinamica negoziale professionisti – consumatori. Conformemente alle disposizioni del proprio regolamento procedurale, con atto del Segretario Generale, o di suo delegato (divenuto, nel corso degli anni, una determinazione dirigenziale), è stato notificato alle associazioni di categoria interessate l'avvio dello specifico procedimento, con la richiesta, alle aziende interessate dal controllo, di trasmettere i propri formulari, utilizzati nei rapporti contrattuali con la clientela.

A seguito di un siffatto procedimento, si è pertanto effettuato il controllo sui formulari contrattuali utilizzati dai mediatori immobiliari (con particolare riferimento alla proposta d'acquisto, all'incarico di compravendita, alla proposta ed all'incarico di locazione), sui formulari utilizzati dagli istituti bancari (per quanto concerne l'apertura di conto corrente, ed il rilascio di carta di credito e di bancomat), sui formulari relativi al contratto base di telefonia fissa e mobile, e sui formulari utilizzati nella compravendita e noleggio di auto e moto nuove o usate.

Nelle pagine che seguono, si passeranno in rassegna le principali e più interessanti ipotesi di clausole inique, riscontrate in questi anni, da parte della Commissione Tecnica.

CAPITOLO 1

LA MEDIAZIONE IMMOBILIARE

**1.1 INCARICO DI MEDIAZIONE
DI COMPRAVENDITA IMMOBILIARE****1.1.1 IRREVOCABILITÀ DELL'INCARICO**

Nella quasi totalità dei formulari contrattuali esaminati dalla Commissione Tecnica è presente la clausola di irrevocabilità dell'incarico conferito al mediatore. Lo scopo dell'inserimento di questa clausola da parte delle agenzie è quello di garantirsi contro ripensamenti del cliente, in modo tale da organizzare una più efficace promozione dell'immobile.

Tale clausola è contraria all'art. 33, comma 2, lettera g) del D.Lgs. n. 206/2005, che qualifica come vessatoria la clausola che riconosce "al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto". Infatti, conseguenza della irrevocabilità è proprio la impossibilità di recedere dal contratto, possibilità che invece è operante per il professionista. Sintomo di vessatorietà è l'unilateralità del potere a cui consegue un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

La Commissione Tecnica ritiene che la presunzione di vessatorietà possa essere superata limitando la durata della irrevocabilità nel tempo, per esempio ad un termine che può essere ragionevolmente fissato in sei mesi, consentendo così un equo bilanciamento delle prestazioni. Resta salva inoltre, la possibilità di addivenire ad una determinazione di segno diverso tra le parti, attraverso il meccanismo della trattativa individuale.

1.1. ESCLUSIVA

La maggior parte dei formulari di mediazione immobiliare esaminati dalla Commissione Tecnica nel corso di questi anni, contiene una clausola di esclusiva, che si sostanzia in un impedimento per il venditore sia di concludere la vendita personalmente, sia di avvalersi della professionalità di altri mediatori. L'esclusività dell'incarico dovrebbe trovare una sua giustificazione nelle spese che i mediatori si trovano a sostenere per la promozione dell'immobile, in quanto, escludendo l'intervento

di altri operatori, si riduce il rischio di mancato successo nella vendita.

La clausola così formulata si rivela in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera t) del D.Lgs. n. 206/2005, che indica come vessatorie le clausole che sanciscono a carico del consumatore, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi. Pertanto l'esclusiva, per superare la presunzione di vessatorietà e poter essere inserita nei contratti immobiliari, deve essere oggetto di trattativa individuale.

La Commissione Tecnica, ritiene che lo squilibrio tra le prestazioni che ne deriva, possa essere eliminato a seguito di una limitazione nel tempo dell'operatività di detta clausola. Tale limite temporale può essere correttamente fissato in sei mesi, termine che può considerarsi accettabile per entrambe le parti. Una durata dell'esclusiva superiore ai sei mesi si ritiene debba, invece, essere provata con una specifica trattativa individuale.

1.1.3 CLAUSOLE OGGETTO DI TRATTATIVA: DICHIARAZIONE FATTA DAL CONSUMATORE.

In alcuni formulari contrattuali è presente una clausola, con la quale il venditore/consumatore dichiara che una o più clausole sono state oggetto di trattativa individuale ai sensi dell'art. 34, comma 4, del D.Lgs. n. 206/2005.

Una siffatta clausola non è idonea a provare lo svolgimento di una trattativa individuale, in quanto contenuta in un modulo prestampato. La prova dell'intercorsa trattativa individuale dovrebbe essere data predisponendo un modulo a parte, meglio se scritto di proprio pugno dal consumatore, con il quale egli dichiara che gli specifici obblighi che ha assunto, a fronte dei corrispettivi obblighi del professionista, sono stati oggetto di trattativa individuale. In caso contrario, bisogna ritenere che la dichiarazione contenuta in un formulario prestampato, sia da considerarsi vessatoria, ex art. 33, comma 2, lettera t) del D.Lgs. n. 206/2005, in quanto comporta una limitazione della facoltà di opporre eccezioni.

1.1.4 ESONERO DA RESPONSABILITÀ

In alcuni formulari contrattuali sono presenti clausole che nel caso di "contestazioni o rinunce all'impegnativa d'acquisto" autorizzano il professionista a risolverle a "suo insindacabile

giudizio, rinunciando espressamente (il consumatore) a qualsiasi richiesta di risarcimento danni”.

Tali clausole oltre a venire qualificate come vessatorie dall’art. 33, comma 2, lettere b) e r), del D.Lgs. n. 206/2005, rientrano nell’elenco di cui al successivo art. 36, comma 2. Ciò significa che anche se venisse fornita la prova di una trattativa individuale sulle stesse, questa non sarebbe sufficiente ad eliminare l’elemento di vessatorietà.

1.1.5 CLAUSOLA PENALE.

L’art. 33, comma 2, lettera f) del D.Lgs. n. 206/2005 presume vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di “imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell’adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente di importo manifestamente eccessivo”.

Nella quasi totalità dei formulari esaminati, i professionisti hanno previsto il pagamento di una penale in caso di violazione degli obblighi di irrevocabilità ed esclusiva assunti dal consumatore. Nella formulazione di queste clausole si nota come, a fronte di una definizione puntuale degli obblighi del consumatore, il riferimento a quelli del professionista rimane piuttosto evanescente.

Di per sè la previsione di una penale non è vessatoria. Lo diventa soltanto quando ha per effetto di imporre al consumatore il pagamento di una somma di denaro manifestamente eccessiva, per esempio una penale di importo “pari alla provvigione spettante al mediatore”. Inoltre, in alcuni casi l’importo della penale non può neppure essere oggetto di trattativa individuale, in quanto la si esclude a priori prevedendo una clausola d’irriducibilità della penale.

La Commissione Tecnica reputa più corretto, nel rispetto delle disposizioni codicistiche, una determinazione dell’importo della penale che tenga conto di un equo bilanciamento degli opposti interessi. Occorre inoltre sottolineare come sia sempre stabilita una penale per il caso di violazione degli obblighi da parte del consumatore, mentre non è mai stabilita una penale nel caso in cui l’inadempimento sia da parte del professionista.

1.1.6 PROVVISIOE

La determinazione della provvigione, ovvero del compenso spettante al mediatore nel caso in cui si concluda l’affare, è lasciata alla volontà delle parti. Tale aspetto non presenta elementi di vessatorietà, se non per una clausola, contenuta in certi formulari, che richiede al consumatore il pagamento del compenso provvigionale, “anche nel caso in cui la vendita venga effettuata dopo la scadenza del presente incarico a soggetti che avranno visionato l’immobile tramite” il professionista incaricato. Tale previsione comporta inevitabilmente una restrizione alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi, in quanto è svincolata sia da un limite temporale, sia da limitazioni date da condizioni di vendita diverse. La Commissione Tecnica ritiene infatti che la provvigione non sia dovuta nel caso in cui la vendita sia avvenuta a condizioni diverse e/o migliori rispetto a quelle concordate con il professionista.

1.1.7 PREZZO E MODALITÀ DI VERSAMENTO

Spesso accade che la parte venditrice, conscia del fatto che le parti hanno ampia libertà nella determinazione del prezzo, autorizzi il venditore a reperire acquirenti che offrano un prezzo di acquisto inferiore a quello stabilito, ma comunque rientrante entro limiti preventivamente stabiliti dalle parti.

In alcuni formulari il margine di trattativa tra le parti non viene ancorato a parametri oggettivi, ma si usa la generica espressione di “trattabili”. La Commissione Tecnica ritiene che in questo caso siamo di fronte ad un elemento di vessatorietà, in quanto c’è uno spostamento dell’equilibrio contrattuale a vantaggio del professionista, che può essere sfruttare la genericità delle locuzioni per raggiungere il risultato da lui desiderato, in contrasto con gli interessi del cliente.

1.1.8 FORO COMPETENTE

E’ da presumersi vessatoria, conformemente all’art. 33, comma 2, lettera u), del D.Lgs. n. 206/2005, la clausola che stabilisce come sede del foro competente sulle controversie inerenti rapporti immobiliari una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore. Tale previsione legislativa può essere superata solo in seguito ad una trattativa individuale intervenuta tra le parti.

1.2 PROPOSTA D'ACQUISTO

1.2.1 IRREVOCABILITÀ DELLA PROPOSTA ED ACCETTAZIONE.

La proposta d'acquisto è un impegno assunto soltanto da una parte (l'acquirente) a versare per l'immobile un certo prezzo. La proposta d'acquisto, nella maggior parte dei casi, si qualifica come proposta "irrevocabile". Ciò significa che il proponente rimane vincolato alla proposta per un certo periodo di tempo, allo scadere del quale la proposta perde efficacia.

Per non incorrere nella presunzione di vessatorietà di cui all'art. 33, comma 2, lettera d), del D.Lgs. n. 206/2005, che presume vessatorie, fino a prova contraria, le clausole che "prevedono 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", occorre prevedere un termine massimo di durata della irrevocabilità. A questo proposito, la Commissione Tecnica ritiene che il termine entro il quale il venditore deve inviare la lettera di accettazione al proponente acquirente possa essere ragionevolmente fissato in un mese.

Questa limitazione temporale trova conferma anche in una recentissima sentenza del Tribunale di Ancona, dove il Giudice dopo aver dichiarato la vessatorietà della clausola di irrevocabilità per contrarietà agli artt.1469 bis, comma 3, n.4, e 1469 ter commi 1, 2, e 5, c.c. (oggi divenuti gli artt. 33, comma 2, lettera d), e 34, commi 1, 2, e 5, del D.Lgs. n. 206/2005), con conseguente inibitoria nell'utilizzazione delle relative clausole, ha affermato la compatibilità con il rapporto di mediazione delle clausole di esclusiva e di irrevocabilità temporanea, "in quanto rappresentano delle semplici cautele ai fini di un motivato ripensamento del proponente legittimamente consentito nell'ambito dei poteri di autonomia spettanti alle parti." Inoltre, si osserva come in alcuni dei formulari analizzati non si prenda in considerazione la necessità di una comunicazione dell'accettazione al proponente, intendendosi "subordinato" il perfezionamento della proposta d'acquisto "alla semplice accettazione" della parte venditrice. Al tempo stesso, in altri formulari, manca l'indicazione delle specifiche modalità di comunicazione dell'accettazione al proponente, che, si dice, possa essere comunicata "con qualsiasi mezzo". A tal proposito, la

Commissione Tecnica ritiene necessario che la comunicazione dell'accettazione debba essere fatta in forma scritta.

1.2.2 CAPARRA CONFIRMATORIA

In tutti i formulari, contestualmente alla firma della proposta d'acquisto è previsto il versamento di una certa cifra a titolo di acconto. Tale somma alla stipula del contratto preliminare (compromesso) si trasforma in caparra confirmatoria.

In alcuni formulari, invece, pur in presenza di un successivo contratto preliminare, è erroneamente prevista la trasformazione della somma depositata in caparra confirmatoria, non alla stipula del preliminare, bensì al momento dell'avvenuta conoscenza da parte del proponente/compratore dell'accettazione del venditore.

In altri formulari la stipula di un successivo contratto preliminare non è prevista, configurando già un contratto l'incontro tra proposta e accettazione (art.1326 c.c.). In questo caso l'acconto versato al momento della sottoscrizione della proposta diventa caparra confirmatoria nel momento in cui avviene l'accettazione del venditore, purchè questa sia stata portata a conoscenza del proponente acquirente.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, la Commissione Tecnica ritiene del tutto incongruo inserire, all'interno di una proposta irrevocabile, una clausola che preveda la stipula di un successivo contratto preliminare, rendendo la stessa un preliminare del preliminare ("un impegno che impegna ad impegnarsi").

La giurisprudenza formatasi antecedentemente al codice del consumo ritiene inefficace (oggi, alla luce della recente novella, può addirittura parlarsi di "nullità") la clausola "che preveda il diritto del mediatore a ritenere la caparra confirmatoria, senza altresì prevedere che lo stesso, in caso di mancata conclusione del contratto, abbia l'obbligo di restituire il doppio del prezzo versato", in quanto contrastante con l'art.1469 bis, comma3, n.5 (oggi art. 33, comma 2, lettera e), del D.Lgs. n. 206/2005). L'articolo richiamato, infatti, presume vessatorie le clausole che consentono al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o ne recede, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della som-

ma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere.

1.2.3 CONFORMITÀ E STATO DELL'IMMOBILE

Molto spesso nei formulari contrattuali si ravvisa la presenza di clausole di stile inerenti la situazione di conformità dell'immobile. In dette clausole "il proponente prende atto che l'immobile è libero da qualsiasi vincolo", oppure "dichiara di aver preso esauriente visione dell'immobile".

Trattasi, in entrambi i casi, di formulazioni che racchiudono delle insidie per il consumatore, che accetta in via preventiva situazioni non ben definite. Occorre invece accertarsi dello stato giuridico dell'immobile, dell'esistenza di eventuali vincoli di carattere obbligatorio, come locazione e comodato, o altri vincoli di natura reale.

1.2.4 PROVVISORIE

La proposta d'acquisto per quanto riguarda le clausole che disciplinano la provvigione spettante al professionista, integra gli stessi elementi di vessatorietà già evidenziati a proposito dell'incarico di mediazione.

1.3 PROPOSTA DI CONDUZIONE IMMOBILIARE

1.3.1 IRREVOCABILITÀ DELLA PROPOSTA

La proposta di conduzione immobiliare è un impegno assunto soltanto da una parte (il conduttore) a prendere in locazione l'immobile ad un certo canone. Anche la proposta di conduzione immobiliare, come la proposta d'acquisto, nella maggior parte dei casi si qualifica come proposta "irrevocabile". Ciò significa che il proponente rimane vincolato alla proposta per un certo periodo di tempo, allo scadere del quale la proposta perde efficacia. La Commissione Tecnica ritiene, analogamente a quanto osservato per la proposta d'acquisto, che la durata dell'irrevocabilità debba essere contenuta entro un congruo termine, la cui durata può essere ragionevolmente fissata in un mese. Entro tale termine il locatore deve far pervenire a conoscenza del conduttore l'accettazione della proposta; si intende che, anche in questo caso, tale comunicazione deve essere fatta in forma scritta.

1.3.2 CAPARRA CONFIRMATORIA

In alcuni formulari, al momento della firma della proposta di conduzione, si prevede il versamento di una certa somma a titolo di acconto. Si prevede poi che "in caso di accettazione del locatore, tale importo diverrà caparra confirmatoria".

Detta clausola, a parere della Commissione Tecnica, sposta erroneamente il momento della trasformazione dell'acconto in caparra confirmatoria, dal momento dell'avvenuta conoscenza dell'accettazione da parte del conduttore (conclusione del contratto), a quello dell'accettazione da parte del locatore.

1.3.3 ADESIONE AL REGOLAMENTO CONDOMINIALE

In alcuni formulari è presente una clausola con la quale il conduttore dichiara di accettare, come parte integrante del contratto, tutte le condizioni contenute nel regolamento condominiale. Una simile prescrizione, così come ha evidenziato la Commissione Tecnica, riveste i caratteri della vessatorietà, alla luce dell'art.33, comma 2, lettera l), del D.Lgs. n. 206/2005, che dichiara vessatorie quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di prevedere l'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto di fatto la possibilità di conoscere. Questo vale in via assoluta, a prescindere dalla prova contraria di una trattativa individuale, sul punto, tra le parti, in quanto la stessa è esclusa dal successivo art. 36, comma 2, lettera c.

1.4 CONFERIMENTO D'INCARICO DI LOCAZIONE IMMOBILIARE

1.4.1 CLAUSOLA PENALE

In alcuni formulari si riscontra la presenza di clausole penali. La previsione di una penale di per sé non è vessatoria, ma lo diventa, alla luce dell'art. 33, comma 2, lettera f), del D.Lgs. n. 206/2005, quando ha per effetto di imporre al consumatore il pagamento di una somma di denaro manifestamente eccessiva, per esempio una penale di importo "pari alla provvigione spettante al mediatore", qualificata addirittura come "irriducibile". A questo proposito, si rimanda a quanto precedentemente affermato per il conferimento d'incarico di mediazione di compravendita immobiliare.

CAPITOLO 2

I CONTRATTI BANCARI

2.1. CONTO CORRENTE

2.1.1 RECESSO

La totalità dei contratti bancari analizzati contiene la facoltà per la banca di recedere dal contratto. Si tratta, nella maggior parte dei casi, del cosiddetto recesso "ad nutum", ossia della possibilità per la banca di recedere da contratto puramente e semplicemente, prescindendo dalla sussistenza di una giusta causa. Poiché il recesso determina la chiusura del rapporto (e quindi, in molti dei casi, fa sorgere, in capo al finanziato, l'obbligo di restituire le somme accreditate dalla banca, ed utilizzate), allo scopo di riequilibrare le posizioni, viene riconosciuto al cliente il diritto di essere preavvisato del recesso.

Per quanto concerne i rapporti bancari (di apertura di credito), il diritto di recesso è disciplinato dall'art.1845 c.c., che distingue tra contratti a tempo determinato e contratti a tempo indeterminato. Nel caso di contratti a tempo determinato la banca può recedere dal contratto solo per giusta causa, salvo patto contrario. Il recesso comporta l'immediata sospensione dell'utilizzazione del credito, ma la banca deve concedere al cliente un termine di almeno 15 giorni per la restituzione delle somme dovute. Nel caso invece di contratto a tempo indeterminato ciascuna delle parti può recedere dal contratto previo preavviso nel termine stabilito dal contratto, dagli usi, o in mancanza in quello di quindici giorni.

La predetta norma va combinata con la disciplina specialistica sulle clausole vessatorie. L'art. 33, comma 2, lettera g), del codice del consumo presume vessatorie, fino a prova contraria, quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di riconoscere al solo professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal contratto, mentre l'art. 33, comma 2, lettera h) presume la vessatorietà, di quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato, senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa.

Per quanto riguarda i contratti a tempo indeterminato l'art.33,

comma 3, lettera a) stabilisce una deroga al comma 2, lettera h) dello stesso articolo, consentendo al professionista in presenza di un giustificato motivo, di recedere dal contratto, dandone immediata comunicazione al consumatore. In alcuni formulari oggetto di parere è stata riscontrata la presenza di clausole, che, nel caso di contratti a tempo indeterminato, attribuiscono alla banca la facoltà di recedere dal contratto in qualsiasi momento, concedendo al cliente "un preavviso non inferiore ad un giorno". La Commissione Tecnica ritiene vessatorio un immotivato recesso "ad nutum" della banca, poiché il regime derogatorio dell'art.33, comma 3, nel caso di contratti a tempo indeterminato, ancora la facoltà della banca di recedere dal contratto senza preavviso, alla presenza di "un giustificato motivo". In linea con la Commissione Tecnica è anche la giurisprudenza di merito, che considera vessatorie, e ne inibisce l'uso, quelle "clausole che attribuiscono alla banca il diritto di recedere in mancanza di un giustificato motivo e senza un preavviso ragionevole dai contratti bancari e finanziari stipulati con il consumatore a tempo indeterminato" (Tribunale di Roma 21/01/2000). Ne' la legge, ne' la giurisprudenza hanno illustrato la portata del concetto di "giustificato motivo". Si capisce come per il consumatore sia di fondamentale importanza chiarirne i contenuti, soprattutto alla luce del fatto che solo in rari casi i formulari bancari contengono una lista esplicativa di ipotesi di "giustificato motivo".

Negli stessi formulari analizzati si riscontra, inoltre, la presenza di clausole che, nel caso di contratti a tempo determinato, attribuiscono alla banca la facoltà di recedere al ricorrere di una giusta causa, non prevedendo l'obbligo di concedere un ragionevole preavviso al correntista. Anche in questo caso, la Commissione Tecnica ha ritenuto sussistente una clausola vessatoria, in quanto la normativa codicistica ancora il recesso nei contratti a tempo determinato non solo alla presenza di una giusta causa, ma anche all'obbligo di dare un congruo preavviso al cliente.

Sia in caso di recesso nei contratti a tempo indeterminato, che nei contratti a tempo determinato la legge prevede l'obbligo della banca di informare immediatamente il consumatore del recesso. La Commissione Tecnica è del parere che la semplice comunicazione verbale del recesso sia vessatoria, ritenendo

più idonea allo scopo una comunicazione scritta.

Infine, occorre sottolineare che riveste sicuramente i caratteri della vessatorietà una clausola che non prevede il diritto di recesso a favore del consumatore, in quanto comportante uno squilibrio nel sinallagma contrattuale, a tutto vantaggio del professionista,

2.1.2 MODIFICHE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI (JUS VARIANDI)

Nel predisporre i loro contratti i professionisti fanno spesso uso del c.d. "jus variandi". Con questa locuzione si intende la facoltà riservata al professionista, in questo caso la banca, di modificare unilateralmente una o più clausole del contratto, successivamente alla sua conclusione.

La facoltà della banca di modificare unilateralmente alcune clausole del contratto è pienamente legittima. Infatti il Testo Unico Bancario e la legge n. 154/92 ne disciplinano il funzionamento, subordinando la modifica sfavorevole dei tassi di interesse, dei prezzi, e delle altre condizioni previste nei contratti di durata alla comunicazione scritta al cliente, e alla possibilità per lo stesso di recedere dal contratto senza penalità entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione. Inoltre il cliente ha diritto in sede di liquidazione del rapporto all'applicazione delle condizioni precedentemente in essere. Il mancato rispetto delle suddette formalità comporta l'inefficacia delle variazioni contrattuali effettuate.

In materia di jus variandi, l'art. 33 del codice del consumo distingue tra modificazioni delle condizioni normative e modificazioni delle condizioni economiche. Per quanto riguarda le modificazioni delle condizioni normative al comma 2, lettera m), presume vessatorie, fino a prova contraria, quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole di un contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso, mentre per quanto concerne le modificazioni delle condizioni economiche, alla lettera o), contiene una presunzione di vessatorietà per quelle clausole che hanno per effetto o per oggetto di consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio, senza che il consumatore abbia la possibilità di recedere dal contratto se il prezzo finale è eccessivamente

elevato rispetto a quello originariamente convenuto. Questa distinzione è rilevante ai fini dell'applicazione del regime derogatorio previsto dallo stesso art. 33 ai successivi commi 3 e 4, e di cui beneficiano i prestatori di servizi finanziari. Pur non essendoci coincidenza tra la nozione di contratto bancario e quella di contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi finanziari, la deroga si applica anche ad alcuni contratti bancari, tra cui quello di apertura di conto corrente. In base alla disciplina derogatoria, nell'esercizio della clausola di jus variandi delle condizioni economiche, il professionista può "modificare, senza preavviso, sempreché vi sia un giustificato motivo, 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". La deroga si applica sia ai contratti a tempo indeterminato, che ai contratti a tempo determinato. Non è così per le modificazioni riguardanti le condizioni normative, dove il regime derogatorio si applica esclusivamente ai contratti a tempo indeterminato. In questo caso la deroga stabilisce che, qualora vi sia un giustificato motivo, il professionista possa modificare le condizioni del contratto preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto.

La Commissione Tecnica ha ritenuto vessatorie tutte quelle clausole, contenute in alcuni dei formulari contrattuali analizzati, che non prevedevano la forma scritta come modalità di comunicazione delle mutate condizioni contrattuali, in quanto le comunicazioni effettuate a mezzo di lettera semplice, o mediante affissione nei locali della banca sfavoriscono la conoscenza del cliente.

2.1.3 SIGNIFICATIVO SQUILIBRIO DELLE PRESTAZIONI CONTRATTUALI

Il significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, di cui alla clausola generale dell'art. 33, comma 1, del codice del consumo, non può essere riferito ad un controllo sull'equilibrio economico delle prestazioni, bensì ad un significativo squilibrio di natura normativa tra le prestazioni imposte al consumatore e quelle previste a carico della banca. Il Tribunale di Torino in una sentenza del 22/09/2000, ha affermato che "per significativo squilibrio dei diritti e degli ob-

blighi derivanti dal contratto deve intendersi la sperequazione delle posizioni giuridiche che si determina a carico del consumatore privo di potere contrattuale”.

Alla luce di ciò, la Commissione Tecnica ha ritenuto vessatorie quelle clausole che utilizzano espressioni che attribuiscono alla banca dei diritti meramente potestativi (“...la banca si riserva il diritto di...”; “...ad insindacabile giudizio...”), ad evidente svantaggio del consumatore.

A titolo esemplificativo, sono state ritenute vessatorie quelle clausole con cui “la banca si riserva il diritto di addebitare al cliente, in qualsiasi momento, l’importo dei titoli accreditati anche prima della verifica o dell’incasso, oppure quello di addebitare in conto assegni o cambiali tratti o emessi dal cliente, anche se recanti firme illeggibili, incomplete, o comunque non conformi ai requisiti di legge.

2.1.4 PEGNO OMNIBUS

In tutti i formulari bancari è presente una clausola con la quale si dispone che “la banca è investita del diritto di pegno e del diritto di ritenzione sui titoli o valori di pertinenza del cliente comunque detenuti dalla banca stessa o che pervengano ad essa successivamente, a garanzia di qualunque suo credito già in essere o che dovesse insorgere verso il cliente”.

Questa facoltà della banca non va confusa con la compensazione, ovvero il diritto della banca di compensare reciprocamente i saldi attivi e passivi derivanti da più rapporti o da più conti differenti dello stesso soggetto. La compensazione opera a prescindere da una autorizzazione del cliente, anche se la banca deve comunque manifestare al cliente la propria intenzione di avvalersi della compensazione. Per non incorrere in una situazione di squilibrio a svantaggio del cliente, che sarebbe arbitrariamente privato dell’affidamento sulla propria disponibilità esistente, la Commissione Tecnica ritiene che la banca debba comunicare al correntista la propria intenzione di procedere alla compensazione concedendo un congruo preavviso.

Il c.d. pegno “omnibus” (ossia quel pegno rilasciato in favore di una banca mediante scrittura costitutiva nella quale non siano stati specificati nè il creditore garantito nè i rapporti futuri ai quali la garanzia debba estendersi, ma l’unica indicazione

sia quella di un credito verso il cliente) rientra nel più ampio genere del pegno di cosa futura, la cui legittimità deve essere valutata alla luce dell’art. 2787, comma 3, c.c., che, in tema di pegno di cose mobili, dichiara che la prelazione a favore del creditore non ha luogo, se il pegno non risulta da scrittura con data certa, la quale contenga una sufficiente indicazione del credito garantito e della cosa oggetto di pegno. Pertanto, la costituzione, in favore della banca, di un non meglio definito diritto di pegno che faccia generico riferimento a tutti gli oggetti (titoli o valori) in possesso della banca o che verranno in successivo possesso della stessa, deve, prima ancora che vessatoria, ritenersi, illegittima, e pertanto affetta da nullità; se così non fosse, i terzi creditori potrebbero essere facilmente frodati, poiché basterebbe far passare in possesso della banca un qualsiasi titolo o valore, per costituire il pegno.

2.1.5 RESPONSABILITÀ DEL CLIENTE

In quasi tutti i formulari contrattuali di conto corrente bancario è presente una clausola con la quale il correntista si obbliga a custodire con cura i moduli di assegni ed i relativi moduli di richiesta, restando responsabile di ogni conseguenza dannosa derivante dalla perdita, dalla sottrazione, o dall’uso abusivo o illecito dei moduli stessi.

Se può ammettersi una responsabilità del cliente, per il caso di utilizzo improprio da parte del terzo degli assegni che siano in possesso del cliente stesso (in tal caso, infatti, potrebbe parlarsi di una responsabilità per colpa del cliente), è invece da considerarsi vessatoria la previsione della responsabilità, a carico del cliente, per ogni ipotesi di utilizzo abusivo (non autorizzato e persino occulto) degli assegni, da parte di terzi non autorizzati dal cliente.

Inoltre, sempre in tema di responsabilità del cliente, deve ritenersi vessatoria la previsione, in caso di conto corrente intestato a più persone, di un’incondizionata responsabilità solidale di ciascuno dei cointestatari, per tutte quelle obbligazioni derivanti da fatto o atto di uno solo di essi.

2.1.6 FORO COMPETENTE

L’art. 33, comma 2, lettera u) del codice del consumo dichiara vessatorie, fino a prova contraria, quelle clausole che hanno

per oggetto o effetto di stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diverse da quelle di residenza o domicilio elettivo del consumatore.

Pertanto, è da ritenersi vessatoria la clausola, contenuta in numerosi formulari di conto corrente bancario, che prevede, per qualsiasi controversia che possa insorgere tra le parti in merito all'esistenza, alla validità, all'efficacia, all'interpretazione del contratto, la competenza "esclusiva" del foro del luogo dove ha la sede centrale l'Istituto di credito o la filiale presso cui ha avuto luogo l'operazione.

2.1.7 ANATOCISMO E CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE DEGLI INTERESSI

L'anatocismo è una clausola contrattuale in base alla quale gli interessi scaduti si intendono capitalizzati e producono a loro volta interessi. L'interesse oggetto di capitalizzazione è solitamente l'interesse corrispettivo, ossia il tasso di interesse a debito del correntista dovuto per saldi di conto corrente negativi.

Ai sensi dell'articolo 1283 del codice civile in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi. Questa norma (che trova la sua ratio nel timore di patti usurari), nel vietare l'anatocismo fuori dei casi e del limite ivi previsti, pone però una deroga al divieto, facendo salvi gli "usi contrari". Invocando l'esistenza di questi usi, le banche per lungo tempo hanno applicato la capitalizzazione trimestrale degli interessi, indipendentemente dal verificarsi dei presupposti previsti dal codice civile, inserendo clausole di questo tipo nelle condizioni generali dei contratti di conto corrente.

Facendo un breve excursus storico si può notare come la giurisprudenza abbia inizialmente ritenuto legittima la capitalizzazione trimestrale basandosi sulla presenza di usi normativi attinenti ai contratti di conto corrente bancario, dal momento che solo l'uso normativo, e non quello negoziale, può consentire di derogare al divieto dell'articolo 1283 c.c.. Progressivamente la giurisprudenza di merito ha iniziato a mettere in discussione la capitalizzazione trimestrale, basandosi alternativamente sia sull'inesistenza di un uso normativo, sia sulla previsione di

nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo o condizioni praticate operata dall'art.117 co.6 del D.Lgs. 385/93, sia (in rari) casi sulla natura vessatoria della clausola. La capitalizzazione trimestrale è stata ritenuta legittima fino a quando la Corte di Cassazione con tre sentenze (la n.2374 del 16/03/1999, la n.3096 del 30/03/1999 e la n.3845 del 17/04/1999), in netto contrasto con la giurisprudenza precedente ha dichiarato la nullità delle clausole bancarie anatocistiche, la cui stipulazione risponde a un uso meramente negoziale e incorre quindi nel divieto del citato articolo 1283 c.c.. Questo revirement giurisprudenziale parte dall'affermazione che gli "usi contrari" idonei a derogare il precetto dell'art.1283 c.c., sono soltanto gli usi normativi, e non gli usi negoziali di cui all'art.1340 c.c.. L'adozione di queste clausole configura un uso negoziale imposto dagli istituti di credito ai clienti, e pertanto, secondo il ragionamento della Suprema Corte, la relativa pattuizione è nulla, in quanto contrasta con la norma imperativa di cui all'art.1283c.c.

In questa situazione è poi intervenuto il legislatore con il D.Lgs. 04/08/1999 n. 342, il quale, all'art.25 co.3, stabiliva la validità e l'efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del CICR (Comitato interministeriale per il credito e il risparmio) prevista dal secondo comma dello stesso articolo. La delibera del CICR, intervenuta il 9 febbraio 2000 ed entrata in vigore il successivo 22 aprile, permette la pattuizione di clausole anatocistiche nel rispetto delle forme e dei limiti in essa prescritti, che legittimano interessi bancari anatocistici a far data dal 1° luglio 2000. La Corte Costituzionale, con la sentenza 425 del 17/10/2000, ha però dichiarato incostituzionale per eccesso di delega l'art.25, co.3 del d.lgs 342/99, nella parte in cui stabilisce in maniera indiscriminata la validità e l'efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del CICR. La I Sezione della Corte di Cassazione con la sentenza n. 13739 del 18/09/2003, applicando i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, ha ritenuto che le clausole anatocistiche stipulate

prima dell'entrata in vigore della delibera del CICR "restano disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore, alla stregua della quale esse, basate su un uso negoziale anziché su una norma consuetudinaria, sono da considerare nulle perché stipulate in violazione dell'art.1283 c.c."

Questo orientamento è confermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con sentenza del 4/11/2004 n. 21095, confermano l'indispensabilità dell'uso normativo ai fini di giustificare la deroga al divieto di pattuizione anatocistica. La prassi dell'inserimento nei contratti bancari delle clausole anatocistiche è riconducibile ad un uso negoziale, che si differenzia dall'uso normativo per la mancanza del requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, a una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste. Nella stessa sentenza si legge che "la mancata dichiarazione di inesistenza dell'uso anatocistico trimestrale e delle clausole anatocistiche bancarie da parte della giurisprudenza di merito e di alcune pronunce del giudice di legittimità, non comporta creazione dell'uso normativo anatocistico, considerata l'estraneità del precedente giurisprudenziale a dare fondamento ai caratteri dell'uso consistenti nella ripetizione del comportamento nell'opinione *juris ac necessitatis*". Infatti, sostiene la sentenza, la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non creativa della stessa, e in presenza di una ricognizione rivelatasi inesatta, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché altrimenti si determinerebbe l'efficacia *medio tempore* di una regola che non trova la sua fonte nella legge, ma in una sentenza.

Tale conclusione è supportata dalla legge, essendo stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art.25 comma 3 del D.Lgs. 342/1999, con conseguente eliminazione dell'eccezionale salvezza e conservazione delle clausole già stipulate. La nullità di queste clausole fa sorgere in capo ai correntisti il diritto alla restituzione di quanto la banca ha addebitato loro a titolo di interessi anatocistici sulle somme risultanti a loro debito sul conto corrente, fino alla stipulazione della clausola che, in ossequio alla nuova normativa, ha consentito il legittimo adde-

bito degli interessi anatocistici.

L'azione per ottenere la restituzione del dovuto si configura come un'azione di ripetizione dell'indebito ex art.2033 c.c. Mentre l'azione per far valere la nullità è imprescrittibile (art.1422 c.c.), l'azione diretta a conseguire la ripetizione delle somme si prescrive in dieci anni. Il problema che ne consegue è l'individuazione del momento da cui far decorrere il termine prescrizione.

Giurisprudenza e dottrina seguono due orientamenti diversi. Una recente sentenza del Tribunale di Cassino datata 29/10/2004, ha stabilito che il momento iniziale del termine di prescrizione decorre dalla chiusura definitiva del rapporto. Si legge nella sentenza che "i contratti bancari di credito con esecuzione ripetuta di più prestazioni sono contratti unitari, che danno luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi; perciò la serie successiva di versamenti, prelievi ed accreditamenti, non dà luogo a singoli rapporti, ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente". Il Tribunale di Cassino motiva la sua decisione con l'adesione ad una precedente pronuncia della Corte di Cassazione del 09/04/1984, n.2262, che fa decorrere dalla fine del rapporto il termine prescrizione per il reclamo delle somme indebitamente trattene dalla banca a titolo di interessi. (in senso conforme anche Cass. 3/5/1999, n.4389; Cass.25/07/1972, n.2545). Soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro, ed è pertanto da tale data che inizia il computo della prescrizione decennale. A questa interpretazione, estremamente favorevole per il cliente, si contrappone l'orientamento di una parte della dottrina, che fa leva sull'art.2935 c.c., e afferma la decorrenza della prescrizione dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Partendo da questa regola generale, la dottrina giunge a sostenere che l'azione di ripetizione avrebbe potuto essere promossa da ogni data in cui era avvenuta una capitalizzazione trimestrale nel corso del rapporto.

Questa interpretazione porta a sostenere che non sono quindi caduti in prescrizione gli interessi anatocistici addebitati in conto nei dieci anni precedenti alla data della messa in mora della banca da parte del cliente.

2.2. CARTE DI CREDITO

2.2.1 SIGNIFICATIVO SQUILIBRIO DELLE PRESTAZIONI CONTRATTUALI

Ai sensi dell'art. 33, comma 1, del codice del consumo, sono da considerarsi vessatorie quelle clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Pertanto, al di là dell'elenco di clausole presuntivamente vessatorie, contenuto nel successivo terzo comma dello stesso articolo, in linea generale, si riscontra la vessatorietà tutte le volte che vi è un'evidente sproporzione tra le prestazioni sinallagmatiche del rapporto contrattuale.

Detta sproporzione è presente tutte le volte che, a fronte di precisi vincoli ed obblighi costituiti in capo al consumatore-cliente, vi è il riconoscimento di ampi poteri, esercitabili discrezionalmente e senza alcun limite, a favore della banca.

Così, esemplificativamente, sono vessatorie quelle clausole, contenute nei formulari contrattuali di rilascio di carta di credito, che prevedono che la banca possa "a proprio insindacabile giudizio" condizionare l'uso della carta di credito, stabilendo dei limiti di utilizzo della stessa, vincolanti per il titolare.

2.2.2 MODIFICA DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI

Così come accade nei rapporti contrattuali di conto corrente, anche per quanto concerne il rilascio di carte di credito, alla banca viene riconosciuto il c.d. "jus variandi", ossia la facoltà di apportare unilateralmente modifiche (sia dal punto di vista normativo che da quello economico) alle condizioni contrattuali, nonché alle specifiche tecniche del servizio.

Ogni valutazione in ordine alla vessatorietà o meno di detto comportamento da parte della banca, che spesso volte opera a svantaggio del cliente-consumatore, deve essere condotta alla luce dell'art. 33, comma 2, lettere m) ed o) del codice del consumo, così come integrato e in buona parte derogato dai commi 3, lettera b) e 4.

Dal combinato disposto delle predette disposizioni normative emerge che l'esercizio, da parte della banca, dello jus variandi sfugge ad ogni censura di vessatorietà, tutte le volte che avviene in presenza di un giustificato motivo, comunicato tem-

pestivamente al consumatore, ed ogni qualvolta viene lasciata impregiudicata a quest'ultimo la possibilità di recedere dal rapporto.

Ovviamente, dire che l'esercizio del potere di modifica delle condizioni contrattuali deve essere, a pena di vessatorietà, ancorato alla sussistenza di un giustificato motivo, significa anche dire che di questo giustificato motivo devono esserne specificati e delineati, il più possibile, i contenuti e la portata; pertanto, pesanti dubbi di vessatorietà suscita la riserva alla banca della facoltà di modificare o integrare le condizioni contrattuali per mere esigenze "di carattere tecnico".

D'altra parte, si è detto che, al fine di consentire al cliente di recedere dal contratto, le modifiche che la banca intende apportare alle condizioni contrattuali o alle specifiche del servizio devono essere portate ad immediata conoscenza del cliente stesso; detta comunicazione deve avvenire non soltanto in forma scritta, ma anche in modo personale, cioè mediante informativa direttamente veicolata al consumatore, non ammettendosi, in via sostitutiva o alternativa, alcun tipo di comunicazione dal carattere impersonale; perciò sono vessatorie tutte le comunicazioni, inerenti le modifiche contrattuali (normative o economiche), che vengano effettuate mediante avvisi nei locali aperti al pubblico della banca.

2.2.3 RECESSO

Al fine di evitare ogni profilo di vessatorietà, i contratti bancari di rilascio di carta di credito a tempo indeterminato devono consentire ad entrambe le parti il diritto di recesso, permetterlo solo in presenza di un giustificato motivo (di cui devono essere chiariti i contenuti), prevedendo altresì l'obbligo per la banca di informare immediatamente del recesso il consumatore; per quanto concerne, invece, i contratti a tempo determinato, questi sfuggono alla vessatorietà nella misura in cui consentono il recesso ad entrambe le parti, limitandolo alla sussistenza di una giusta causa, fermo sempre restando l'obbligo per la banca di darne immediata informazione al consumatore.

Alla luce di ciò, sono senz'altro vessatorie tutte quelle ipotesi in cui, indipendentemente dalla durata del rapporto, il potere di recedere dal contratto viene riconosciuto alla sola banca, e viene svincolato da qualsiasi presupposto o condizione; ciò

avviene, ad esempio, quando si riserva alla banca la facoltà di recedere “in qualsiasi momento” dal rapporto contrattuale.

Inoltre, poiché per effetto del recesso della banca vengono meno, per il cliente, tutti i benefici connessi al rilascio della carta di credito (ivi compreso, ad esempio, quello della eventuale rateizzazione), si riterrebbe opportuno un termine di preavviso, invece della previsione, contenuta in numerosi formulari contrattuali, della cessazione “immediata” dei benefici (es. la rateizzazione), a decorrere dal momento di efficacia del recesso.

2.2.4 RESPONSABILITÀ DEL CLIENTE

Anche nei formulari contrattuali relativi al rilascio di carta di credito, è prevista, accanto all’obbligo, per il titolare, di custodia e buon uso della carta, una responsabilità, a carico dello stesso, per ogni conseguenza derivante dall’abuso della carta da parte di terzi, come anche di tutte le pregiudizievoli conseguenze connesse con l’uso abusivo della carta smarrita o sottratta.

Richiamando quanto già detto a proposito del contratto di conto corrente, mentre (trattandosi di una vera e propria responsabilità per colpa nella custodia) è legittimamente configurabile una responsabilità del titolare, per il caso di utilizzo improprio da parte del terzo della carta in possesso del titolare stesso, suscita evidenti dubbi di vessatorietà la previsione della responsabilità, a carico del titolare, per ogni ipotesi di utilizzo abusivo (non autorizzato e persino occulto) della carta di credito, da parte di terzi non autorizzati dal titolare stesso (come ad es nel caso di sottrazione della carta).

2.2.5 FORO COMPETENTE

L’art. 33, comma 2, lettera u), del codice del consumo dichiara vessatorie, fino a prova contraria, quelle clausole che hanno per oggetto o effetto di stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diverse da quelle di residenza o domicilio elettivo del consumatore.

Pertanto, è da ritenersi vessatoria la clausola, contenuta in numerosi formulari relativi al rilascio di carta di credito, che prevede, per qualsiasi controversia che possa insorgere tra le parti in merito all’esistenza, alla validità, all’efficacia, all’inter-

pretazione del contratto, la competenza “esclusiva” del foro del luogo della sede della banca.

La disposizione codicistica si oppone infatti, pena la vessatorietà della relativa clausola, ad ogni previsione di competenza esclusiva ed alternativa al foro del luogo di residenza del consumatore, per tutte le controversie in cui lo stesso sia parte interessata.

2.3. BANCOMAT

2.3.1 MODIFICA DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI

L’esercizio, da parte della banca, del potere unilaterale di apportare modifiche (jus variandi) alle condizioni economiche e normative del contratto non incorre nella dichiarazione di vessatorietà, tutte le volte che avviene in presenza di un giustificato motivo, comunicato tempestivamente al consumatore, ed ogni qualvolta viene lasciata impregiudicata a quest’ultimo la possibilità di recedere dal rapporto.

Si ritiene che non sussistano gli estremi del giustificato motivo (di cui dovrebbe sempre essere specificata la portata), tutte le volte che la banca si assume il potere di modificare “in qualunque momento” le condizioni economiche (limiti di importo) del rapporto contrattuale, in relazione a generiche “esigenze di efficienza”.

Al tempo stesso sono vessatorie tutte quelle forme di comunicazione delle modifiche contrattuali, effettuate alternativamente alla comunicazione personale, mediante avviso esposto nei locali della banca.

2.3.2 SIGNIFICATIVO SQUILIBRIO DELLE PRESTAZIONI CONTRATTUALI

Si ha un significativo squilibrio delle prestazioni contrattuali tutte le volte che vi è un’eccessiva sproporzione tra le obbligazioni dei due contraenti, all’interno del sinallagma contrattuale.

Ciò avviene, ad esempio, quando sono lasciati ampi poteri discrezionali, a favore della banca, di fronte ai quali il consumatore-cliente si trova indifeso; sotto questo profilo, sono vessatorie le clausole che prevedono la facoltà della banca di bloccare, in qualunque momento, la carta bancomat, al fine di tutelare il buon funzionamento o la sicurezza del servizio; così

anche la clausola che riserva alla banca la facoltà di sospendere o abolire i servizi, in qualunque momento, in relazione ad eventi legati all'efficienza o alla sicurezza dei servizi.

2.3.3 RECESSO

L'esercizio del recesso nei contratti bancari di rilascio di bancomat sfugge ad ogni censura di vessatorietà, nei contratti a tempo indeterminato, se il recesso viene consentito ad entrambe le parti, in presenza di un giustificato motivo (di cui devono essere chiariti i contenuti), con l'obbligo per la banca di informare immediatamente il consumatore; per quanto concerne, invece, i contratti a tempo determinato, questi sfuggono alla vessatorietà nella misura in cui consentono il recesso ad entrambe le parti, limitandolo alla sussistenza di una giusta causa, fermo sempre restando l'obbligo per la banca di darne immediata informazione al consumatore.

Alla luce di ciò, sono senz'altro vessatorie tutte quelle ipotesi in cui, indipendentemente dalla durata del rapporto, il potere di recedere dal contratto viene riconosciuto alla sola banca, e viene svincolato da qualsiasi presupposto o condizione (che rimangono troppo genericamente enunciate); ciò avviene, ad esempio, quando si riserva alla banca la facoltà di recedere, senza preavviso, "al fine di tutelare il buon funzionamento e garantire la sicurezza dei servizi".

2.3.4 RESPONSABILITÀ DEL CLIENTE

Nei formulari contrattuali relativi al rilascio di bancomat è prevista una responsabilità, a carico del titolare, per ogni conseguenza dannosa derivante dall'abuso o dall'uso illecito della carta, ed in caso di sottrazione o smarrimento della stessa carta. Richiamando quanto già detto a proposito della carta di credito, mentre (trattandosi di una vera e propria responsabilità per colpa nella custodia) è legittimamente configurabile una responsabilità del titolare, per il caso di utilizzo improprio da parte del terzo della carta in possesso del titolare stesso, suscita evidenti dubbi di vessatorietà la previsione della responsabilità, a carico del titolare, per ogni ipotesi di utilizzo abusivo (non autorizzato e persino occulto) della carta bancomat, da parte di terzi non autorizzati dal titolare stesso (come ad esempio nel caso di sottrazione della carta).

CAPITOLO 3

I CONTRATTI BASE DI TELEFONIA

3.1 ATTIVAZIONE DEL SERVIZIO

I formulari dei contratti base di telefonia fissa e mobile esaminati dalla Commissione Tecnica sono strutturati in modo da collocare il consumatore che intende stipulare un contratto telefonico, nella posizione giuridica di soggetto autore di una vera e propria proposta irrevocabile di contratto (alla quale resta vincolato per un periodo variabile che può arrivare sino ad un mese), mentre la compagnia telefonica si trova collocata nella posizione giuridica di soggetto al quale è attribuita la titolarità del diritto potestativo di far sì che il contratto si concluda o non si concluda. Nelle condizioni generali spesso sono specificate le condizioni in presenza delle quali la compagnia telefonica non procederà all'attivazione del servizio, come per la presenza di ostacoli di natura tecnico organizzativa, o per situazioni di precedenti inadempimenti, che si spingono, per evitare situazioni di preordinata morosità e di frode, fino a riservarsi la "possibilità di negare l'attivazione del servizio a chi sia coabitante o convivente del soggetto moroso".

Siffatte prescrizioni contrattuali appaiono sicuramente vessatorie. E' sicuramente vessatorio il solo assoggettamento del consumatore alla vincolatività della proposta, alla luce dell'art. 33, comma 2, lettera d), del D.Lgs. n. 206/2005, che stabilisce che si presumono vessatorie, fino a prova contraria, le clausole che hanno per oggetto o per effetto di 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.

Sono altresì vessatorie, per mancanza di chiarezza e indeterminatezza dei motivi ostativi dell'attivazione del servizio (che sarebbero rimessi alla libera determinazione della compagnia telefonica), le clausole che prevedono che la compagnia telefonica possa non accettare la proposta di contratto e non procedere all'attivazione dei servizi, qualora sussistano

non ben individuati “ostacoli di natura tecnico-organizzativa”, oppure si neghi l’attivazione del servizio a chi sia convivente di un soggetto moroso.

3.2 MODIFICA DEL CONTRATTO

Nei formulari contrattuali di telefonia sono spesso contenute clausole che prevedono che la compagnia telefonica possa riservarsi il diritto di “modificare le caratteristiche tecniche del servizio per esigenze di organizzazione o di fornitura”.

La Commissione Tecnica ritiene, alla luce dell’art. 33, comma 2, lettera m), del D.Lgs. n. 206/2005, che presume vessatorie fino a prova contraria le clausole aventi per effetto o per oggetto di consentire al professionista la modifica unilaterale delle condizioni di contratto, senza che il giustificato motivo sia indicato nel contratto stesso, che le suddette clausole presentano evidenti profili di vessatorietà, stante la mancanza di specificazione delle esigenze di natura organizzativa o di servizio giustificanti le intervenute modifiche contrattuali.

Affinché la possibilità di modifica sia validamente esercitata occorre che il contratto nel prevederla indichi in modo esplicito quali saranno “le esigenze di organizzazione e di fornitura” che si presenteranno, meglio se accompagnata da una casistica esaustiva, che eviti l’abuso sotto forma di generiche esigenze non dettagliate intervenute nel corso del contratto.

Per le stesse esigenze di chiarezza, si deve ritenere esistente un generale obbligo, per la compagnia telefonica, di comunicare le modifiche che la stessa intenda apportare al contratto. Sono pertanto da considerarsi vessatorie quelle clausole che prevedono il diritto, per la compagnia telefonica, di modificare le specifiche tecniche e di erogazione dei servizi, nonché di modificare o integrare le condizioni generali, dandone comunicazione al cliente, soltanto qualora la modifica sia di “rilevante importanza”. La comunicazione delle intervenute modifiche deve rivestire le seguenti caratteristiche:

- a) deve essere indirizzata direttamente al soggetto interessato;
- b) deve essere effettuata tutte le volte che si presenti una modifica contrattuale;
- c) deve contenere l’indicazione di un congruo termine per consentire al cliente di esercitare il diritto di recesso.

Per questo motivo la Commissione Tecnica ritiene vessatorie quelle clausole che prevedono, in via alternativa alla comunicazione personale, che le modifiche possano essere portate a conoscenza del cliente, con qualsiasi mezzo, tra cui i “mezzi di informazione”, che hanno natura impersonale.

3.3 INTERESSI SUL DEPOSITO CAUZIONALE

In numerosi formulari contrattuali di telefonia, è previsto, a carico del cliente, l’obbligo di versare una somma di denaro, quale condizione per l’attivazione del servizio; detta somma, versata a garanzia dei futuri crediti vantati dalla compagnia telefonica nei confronti del cliente, prende il nome di “deposito cauzionale”, o, più spesso, di “anticipo conversazioni”.

Il deposito cauzionale, contrariamente a quanto si legge nei formulari contrattuali telefonici (dove si parla di deposito “infruttifero”), deve ritenersi fruttifero di interessi, decorrenti dalla data di attivazione del servizio, da corrisondersi integralmente al cliente al momento della chiusura del contratto. Per questo motivo, deve ritenersi vessatoria la clausola che prevede la restituzione dell’anticipo conversazioni a compensazione dell’ultima fattura, e nel caso di non sufficiente capienza nella stessa, la restituzione successiva della rimanente somma, con l’aggiunta degli interessi legali calcolati a partire “dalla data di scadenza dell’ultima fattura”.

3.4 RECESSO

In caso di totale o parziale impossibilità di usufruire dei servizi telefonici, deve essere riconosciuto al cliente il diritto di recedere dal contratto. Alcuni formulari contrattuali prevedono che “il cliente possa recedere dal contratto, nel caso di difetto di funzionamento che impedisca totalmente l’utilizzo dei servizi, solo qualora, la compagnia telefonica non vi abbia posto rimedio entro un certo termine (es. trenta giorni) dal ricevimento della segnalazione.

La Commissione Tecnica reputa che tale diritto debba poter essere esercitato immediatamente, senza limitazioni temporali al proprio esercizio, pena la vessatorietà della relativa clausola.

In tal senso, sembra esprimersi l’art. 33, comma 2, lettera b), del D.Lgs. n. 206/2005, che stabilisce che devono ritenersi

vessatorie, fino a prova contraria, quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista, in caso di inadempimento totale o parziale o di un adempimento inesatto da parte del professionista.

3.5 TERMINI DI RECLAMO

Tutti i formulari contrattuali di telefonia, prevedono la possibilità di proporre reclami al gestore in caso di errata o infedele fatturazione. Il reclamo deve essere effettuato entro un termine, che normalmente si attesta in trenta giorni, decorrenti dalla data di emissione della fattura.

La Commissione Tecnica ritiene che una siffatta previsione è da ritenersi vessatoria, alla luce dell'art. 33, comma 2, lettera t), del D.Lgs. n. 206/2005, che stabilisce la vessatorietà fino a prova contraria di quelle clausole che sanciscono, a carico del consumatore, decadenze o limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni.

E' sicuramente una limitazione per il cliente la fissazione della decorrenza dei termini per la presentazione dei reclami dalla data di emissione della fattura, anziché dalla data di ricezione da parte del cliente, in quanto una clausola di questo tipo nella pratica potrebbe precludere al cliente l'utilizzo del rimedio.

3.6 RISARCIMENTO DEL DANNO

L'art. 33, comma 2, lettera b), del D.Lgs. n. 206/2005 stabilisce che devono ritenersi vessatorie, fino a prova contraria, quelle clausole che hanno per oggetto o per effetto di escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista, in caso di inadempimento totale o parziale o di un adempimento inesatto da parte del professionista. Detta disposizione, a parere della Commissione, porta a ritenere vessatorie tutte le previsioni contrattuali, contenute in numerosi formulari di telefonia, nelle quali, in caso di danno subito dal cliente per effetto del ritardo nell'attivazione del servizio, nella riparazione di un guasto, o nella variazione del numero telefonico, accanto ad una corretta quantificazione forfettaria dell'indennizzo, non prevedono la risarcibilità del danno ulteriore, qualora lo stesso sia provato dal cliente.

3.7 RESPONSABILITÀ DEL CLIENTE

In tema di responsabilità del cliente, la maggior parte dei formulari contrattuali di telefonia analizzati prevedono vari casi di utilizzazione abusiva dei servizi, che vanno dalla responsabilità per un "uso improprio" del servizio da parte del cliente stesso, alla responsabilità derivante dall'uso del servizio da parte di terzi, anche se abusivo.

A puro titolo esemplificativo, si segnala la presenza di clausole che prevedono, nel caso in cui soggetti terzi, senza autorizzazione del cliente, utilizzino i servizi, l'assunzione per il cliente, con la sottoscrizione del contratto, della "responsabilità per ogni relativa conseguenza".

La Commissione Tecnica non riscontra una contrarietà alla normativa codicistica nel caso in cui il terzo utilizzi il servizio per mezzo delle apparecchiature in possesso del cliente, in quanto il cliente è sottoposto ad un obbligo di sorveglianza nei confronti del terzo.

Così non è per il caso di utilizzo abusivo, da parte del terzo privo di autorizzazione, delle apparecchiature e della carta SIM del cliente, poiché in questo caso si addossa totalmente al cliente il rischio di un utilizzo improprio, non autorizzato e occulto.

3.8 FORO COMPETENTE

L'art. 33, comma 2, lettera u), del D.Lgs. n. 206/2005 dispone la vessatorietà, fino a prova contraria, di quelle clausole che hanno per oggetto o effetto di stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diverse da quelle di residenza o domicilio elettivo del consumatore.

Pertanto, è da ritenersi vessatoria la clausola, contenuta in numerosi formulari di telefonia, che prevede, per qualsiasi controversia che possa insorgere tra le parti in merito all'esistenza, alla validità, all'efficacia, all'interpretazione del contratto, la competenza "esclusiva" del foro del luogo della sede della compagnia telefonica.

La norma legislativa si oppone infatti, pena la vessatorietà della relativa clausola, ad ogni previsione di competenza esclusiva ed alternativa al foro del luogo di residenza del consumatore, per tutte le controversie in cui lo stesso sia parte interessata.

CAPITOLO 4

I CONTRATTI DI VENDITA E NOLEGGIO DI AUTO E MOTO

4.1 VENDITA DI AUTO NUOVE E USATE

4.1.1 ACCETTAZIONE DELLA PROPOSTA E CAPARRA CONFIRMATORIA.

La proposta d'acquisto, dopo essere stata portata a conoscenza dell'altra parte, deve essere accettata in un tempo che può essere contestuale alla sottoscrizione della stessa, oppure che deve risultare dalle condizioni generali di contratto. Per tutto il periodo di tempo intercorrente tra la sottoscrizione e l'accettazione, la proposta è irrevocabile.

In molti formulari analizzati si è riscontrata la presenza di formulazioni molto generiche, che non indicano il termine entro il quale la parte venditrice deve accettare la proposta, e non prevedono neppure le modalità con le quali l'accettazione deve essere portata a conoscenza del consumatore/acquirente. Sono frequenti clausole del tipo "salvo approvazione della direzione", per esempio.

Questo contrasta il disposto dell'art. 33, comma 2, lettera q), del D.Lgs. n. 206/2005, che presume vessatorie le clausole che subordinano l'adempimento delle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in nome del professionista dai mandatarî al rispetto di particolari formalità.

Il contrasto con la normativa si rende ancora più evidente quando si prevede il rilascio di una somma a titolo di caparra confirmatoria, in quanto la caparra può essere rilasciata soltanto alla conclusione del contratto, ovvero quando il consumatore acquirente ha conoscenza dell'accettazione del venditore.

In altri formulari si prevede un meccanismo di accettazione tacita. Se entro un certo numero di giorni (di solito sette) il professionista non comunica al consumatore la mancata accettazione della proposta, la stessa si intende accettata. In questo caso la Commissione suggerisce al professionista di rilasciare all'acquirente una copia della proposta con attestazione di ricevuta.

4.1.2 FORO COMPETENTE

L'art. 33, comma 2, lettera u), del D.Lgs. n. 206/2005 qualifica

come vessatorie le clausole che stabiliscono come sede del foro competente sulle controversie una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.

Il foro esclusivo speciale introdotto dal legislatore può essere derogato soltanto con la trattativa individuale.

In questo senso è anche la giurisprudenza recente, che sostiene che "la vessatorietà permane nonostante il foro individuato sia quello risultante dai vari criteri di collegamento stabiliti dal codice di procedura civile per le controversie nascenti da contratto e tale disposizione, avendo natura di norma processuale si applica anche nelle cause iniziate dopo la sua entrata in vigore, ma relative a controversie risultanti da contratti stipulati anteriormente". (cfr. in questo senso sent.n.19594, Cass. ,I°sez, del 29/09/2004)

4.1.3 GARANZIA

In molti formulari di vendita di auto nuove ed usate il contenuto, i limiti e gli effetti della garanzia concessa dal costruttore sugli autoveicoli sono disciplinati con un rinvio a quanto indicato nel libretto di garanzia. La Commissione Tecnica ritiene che il libretto di garanzia, in quanto facente parte integrante e costitutiva delle condizioni generali del formulario contrattuale, dovrebbe essere consegnato preventivamente all'acquirente in modo che questi possa prenderne visione. Invece la quasi totalità dei formulari o contiene la previsione che il libretto di garanzia sia consegnato all'acquirente contestualmente al ritiro dell'autovettura, oppure non fa riferimento alcuno alla sua consegna.

L'art. 33, comma 2, lettera l) del D.Lgs. n. 206/2005, considera vessatorie, fino a prova contraria, le clausole che prevedono l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

In molti formulari si riscontra anche la presenza di clausole che regolano i casi di esclusione della garanzia di buon funzionamento. Quello che si nota è la mancanza di chiarezza e la genericità delle espressioni utilizzate, che possono essere oggetto di opposte interpretazioni.

La Commissione Tecnica ritiene, in particolare, che debba essere prevista una garanzia specifica per i pezzi sostituiti.

4.1.4 CAPARRA CONFIRMATORIA

La totalità dei formulari contrattuali prevede che al momento della stipula del contratto l'acquirente versi una somma a titolo di caparra confirmatoria. Questa somma in sede di adempimento sarà imputata alla prestazione dovuta. In caso di inadempimento dell'acquirente, il professionista può recedere dal contratto ritenendo la caparra.

In molti formulari contrattuali non si fa menzione del caso in cui l'inadempimento sia da imputare al professionista, e conseguentemente non si prevede il corrispondente diritto dell'acquirente di recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra, incorrendo nella presunzione di vessatorietà dell'art.33, comma 2, lettera e), del D.Lgs. n. 206/2005.

Alcuni formulari prevedono genericamente la possibilità di trattenere la caparra in caso di qualsiasi inadempimento. La Commissione Tecnica, in linea con la giurisprudenza di merito, ritiene che l'inadempimento per giustificare la ritenzione deve essere grave. (cfr. sent. Trib. Brescia sez.III, 06-11-2003)

4.1.5 CLAUSOLE OGGETTO DI TRATTATIVA: DICHIARAZIONE FATTA DAL CONSUMATORE

Nei formulari contrattuali per la vendita di auto usate si riscontra la presenza di clausole che fungono come mezzo di prova di una trattativa individuale ai sensi dell'art. 34, comma 4, del D.Lgs. n. 206/2005. La Commissione Tecnica ritiene che queste clausole non siano di per sè idonee a provare l'esistenza di una trattativa individuale, in quanto contenute in formulario contrattuale predisposto dal professionista, e inoltre integrano l'elemento di vessatorietà dell'art. 33, comma 2, lettera t), poichè si propongono di limitare le eccezioni che il consumatore potrebbe opporre al professionista. La Commissione Tecnica consiglia, in tali casi, di redigere un documento separato, con il quale il consumatore dichiara che gli specifici diritti e obblighi che egli si è assunto sono stati oggetto di trattativa individuale.

4.1.6 MODIFICHE COSTRUTTIVE

Le case automobilistiche spesso inseriscono nei contratti di vendita di autoveicoli, clausole con le quali si esclude che l'acquirente possa sollevare eccezioni alla società per modi-

fiche costruttive intervenute successivamente alla conclusione del contratto, e motivate da esigenze di miglioramento e razionalizzazione della produzione. Tali variazioni possono consistere sia in differenze nella tonalità di colore o negli elementi d'arredo (tappezzeria e altro), sia nell'uso di componenti di diversa marca e modello.

La Commissione Tecnica ritiene che clausole limitative della facoltà di sollevare eccezioni alla società in presenza di modifiche sostanziali, che possono incidere anche sul prezzo, sono da considerarsi vessatorie alla luce della normativa vigente e della giurisprudenza di merito (cfr. Trib.Torino 11/11/1999).

4.2 NOLEGGIO AUTO**4.2.1 RESPONSABILITÀ DEL CONDUTTORE**

In molti contratti di noleggio è prevista l'esclusiva responsabilità del conduttore, e il conseguente esonero totale da qualsiasi responsabilità del locatore per eventuali inefficienze meccaniche e per usura del veicolo. La Commissione Tecnica ritiene, alla luce della normativa vigente, che questo comporti una situazione di squilibrio, ad indubbio vantaggio del professionista, in quanto le inefficienze meccaniche e l'usura non possono essere imputate al conduttore, che utilizza l'autovettura per un periodo di tempo limitato, alcune volte soltanto per una giornata.

4.2.2 MANUTENZIONE DEL VEICOLO

I noleggiatori di autoveicoli prevedono nei contratti di noleggio l'obbligo del cliente di svolgere le operazioni di manutenzione del veicolo, che essi indicano specificatamente. In alcuni casi, però al posto di un elenco dettagliato, si trova un generico rinvio alle "operazioni di manutenzione previste dal produttore del veicolo", e l'assenza di un conseguente obbligo di consegnare al cliente un documento che specifichi quali siano queste operazioni.

La Commissione Tecnica ritiene, alla luce dell'art. 33, comma 2, lettera l), e dell'art.36, comma 2, lettera c), del D.Lgs. n. 206/2005, che una clausola così formulata integri un elemento di vessatorietà.

4.2.3 CONDIZIONI DI NOLEGGIO

Molto spesso accade che le condizioni generali di noleggio, che vengono consegnate al cliente, prevedono il richiamo e l'adesione del cliente a condizioni speciali contenute in depliant, o in altri moduli, di cui non si prevede la consegna da parte del locatore, né la messa a disposizione nei locali del professionista.

L'art. 36 del D.lgs. n. 206/2005 sanziona con la nullità le clausole che prevedono l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

4.2.4 FORO COMPETENTE

E' da presumersi vessatoria, conformemente all'art. 33, comma 2, lettera u), del D.Lgs. n. 206/2005 la clausola che stabilisce come sede del foro competente sulle controversie inerenti rapporti di noleggio una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.

Tale previsione legislativa può essere superata in seguito ad una trattativa individuale tra le parti.

4.3 VENDITA MOTO NUOVE ED USATE**4.3.1 COMUNICAZIONI DAL VENDITORE ALL'ACQUIRENTE**

Le condizioni generali di contratto non prevedono alcuna specifica modalità per gli avvisi con i quali il venditore comunica all'acquirente la disponibilità del veicolo, oppure i termini previsti per il ritiro dello stesso e l'eventuale saldo del prezzo.

La Commissione Tecnica è del parere che tali comunicazioni debbano essere effettuate in forma scritta, stante la decorrenza dal ricevimento delle stesse dei termini, spesso perentori, per gli adempimenti posti a carico dell'acquirente.

4.3.2 GARANZIA

Per quanto attiene alla garanzia prestata dalla casa produttrice, i formulari di vendita di motocicli contengono lo stesso elemento di vessatorietà riscontrato nei formulari contrattuali di vendita di autovetture, in quanto contengono un rinvio ad un documento separato contenente la disciplina della garanzia. Il suddetto rinvio contrasta con gli articoli del codice del consu-

mo, che presumono vessatorie, e sanzionano con la nullità, le clausole che prevedono l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che, di fatto, egli non ha avuto la possibilità di conoscere.

4.3.3 RISARCIMENTO DANNI

In qualche formulario si riscontra l'esclusione del diritto al risarcimento danni in caso di risoluzione del contratto da parte della venditrice per cause a lei stessa imputabili, a fronte della previsione di tale diritto in caso di risoluzione per cause imputabili all'acquirente.

Questo genera una situazione di squilibrio nei diritti e obblighi delle parti, così come rilevato dalla Commissione Tecnica alla luce della normativa del codice del consumo.

4.3.4 FORO COMPETENTE

E' da presumersi vessatoria, conformemente all'art.33, comma 2, lettera u), del D.Lgs. n. 206/2005, la clausola che stabilisce come sede del foro competente sulle controversie inerenti rapporti di vendita di motoveicoli una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore.

Tale previsione legislativa può essere superata in seguito ad una trattativa individuale tra le parti.

**REGOLAMENTO PER L'ISTITUZIONE ED IL FUNZIONAMENTO, PRESSO LA
CAMERA DI COMMERCIO DI PRATO, DEL SERVIZIO DI CONTROLLO SULLA
PRESENZA DI CLAUSOLE INIQUE NEI CONTRATTI**

ART. 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.

ART. 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.

ART. 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.

ART. 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

Appendice

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 camerali.

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

ART. 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.

ART. 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 condizioni di contratto oggetto del procedimento, con l'invito a depositare, entro 20 giorni, presso l'ufficio competente, copia dei formulari contrattuali adottati, even-

tualmente 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.

ART. 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.

ART. 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 dalla affissione all'Albo Camerale dell'avviso di inizio 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.

ART. 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.

ART. 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.

ART. 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 60 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.

ART. 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.

ART. 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.

ART. 14

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

D.Lgs. 06/09/2005 n.209 (estratto)

(omissis)

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 tra il consumatore e 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 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 ne recede, 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 mandatarî 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'allegazione 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, fatto salvo il disposto dell'articolo 1355 c.c.
- 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 terzo comma:

a) recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavvi-

so, 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, semprechè 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, purchè tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.

3. Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni

di legge ovvero che siano riproduttive 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 che 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'obbligo 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 dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore.

3. La disposizione di cui al secondo comma non si applica nei casi di cui all'articolo 37.

ART. 36

(Nullità di protezione).

1. Le clausole vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto.

2. Sono nulle le clausole che, qualunque 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 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) 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. L'inefficacia 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. E' 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 capo, 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'art.137 del presente codice, 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 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 capo.

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'art.140.

(omissis)



GRUPPO EDITORIALE

impaginazione - Gruppo Editoriale

finito di stampare
nel mese di dicembre 2005

CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO AGRICOLTURA DI PRATO
UFFICIO AFFARI GIURIDICI

VIA VALENTINI 19 - 59100 PRATO - TEL. 0574.612745/779 - FAX. 0574.597545
E-MAIL: conciliazione@po.camcom.it
SITO INTERNET: www.po.camcom.it

CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA ARTIGIANATO AGRICOLTURA DI PRATO
UFFICIO AFFARI GIURIDICI

VIA VALENTINI 19 - 59100 PRATO
TEL. 0574.612745/779 - FAX. 0574.597545
E-MAIL: conciliazione@po.camcom.it
SITO INTERNET: www.po.camcom.it

