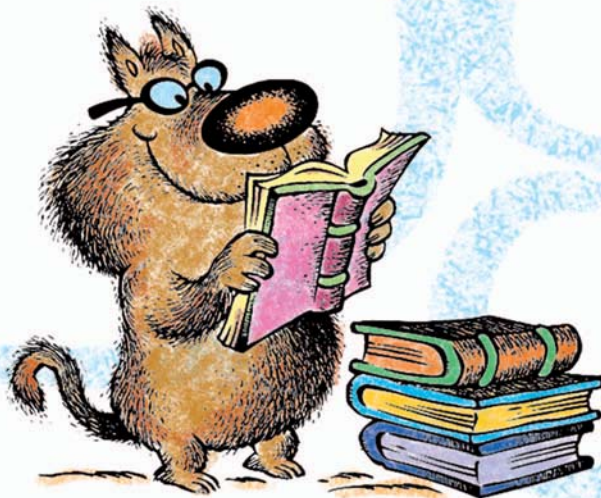


 **Regione Lombardia**

Commercio - Fiere - Mercati

PROGRAMMA GENERALE DI INTERVENTO 2005-2006
DELLA REGIONE LOMBARDIA REALIZZATO
CON L'UTILIZZO DEI FONDI DEL MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO



ADICONSUM Lombardia
Associazione italiana
difesa consumatori e ambiente

V.le Fulvio Testi, 42 ■ 20099 Sesto S. Giovanni
Tel. 02-24426292 ■ Fax 02-24426293
e-mail: adiconsum_lombardia@cisl.it

LE CLAUSOLE VESSATORIE NEL CODICE DEL CONSUMO



 **Regione Lombardia**

Commercio - Fiere - Mercati

**ADICONSUM**
LOMBARDIA

A cura di Federica Villa e Tommaso Di Buono

PREMESSA

Questa guida è rivolta in particolare agli operatori degli sportelli Adiconsum ed agli agenti sociali che assistono i cittadini che si trovano a dover sottoscrivere un contratto.

Si tratta di una situazione sempre più diffusa nella quale si trova chi accende un mutuo, acquista un pacchetto turistico, si allaccia ad un servizio (luce, gas, telefono...), sottoscrive una polizza turistica e così via.

Per eccesso di fiducia, per impreparazione o pigrizia il cittadino finisce spesso per firmare documenti che non legge: spesso sottoscrive accordi o condizioni che poi si rivolgono contro di lui.

Ci sono norme e regole anche recenti che affrontano questi rischi e che tutelano il cittadino meglio di quanto avvenisse in passato: questa guida raccoglie le indicazioni legislative che aiutano i consumatori a difendersi dalla presenza di clausole vessatorie, cioè illecite nei contratti che firmano.

Vuole anche essere uno strumento offerto agli operatori di Adiconsum per promuovere maggiore professionalità nel loro fondamentale servizio sul territorio.

Il Segretario Regionale
Angelo Motta

Sesto San Giovanni, Ottobre 2006

PREFAZIONE

Il Codice del Consumo, ovvero il D. Lgs. 206/2005, entrato in vigore il 23 ottobre 2005, ha raccolto per la prima volta, in un unico testo, la normativa preesistente e concernente la tutela dei consumatori e degli utenti nei rapporti contrattuali che li vedono coinvolti.

In questo manuale verrà analizzata quella sezione del Codice del Consumo che disciplina, in linee generali, i contratti conclusi dai consumatori, e che è contenuta negli articoli da 33 a 37 dello stesso.

Va da sé che nei casi in cui il Codice del Consumo non disponga nulla in merito a determinate situazioni concrete, lo stesso dovrà essere integrato da tutte quelle norme contenute in altri testi, in primis nel Codice Civile, che possono essere utilizzate a vantaggio dei consumatori.

In questo manuale verranno forniti i mezzi per una lettura consapevole dei contratti che quotidianamente i

consumatori si trovano di fronte e che, loro malgrado, a volte possono costituire fonte di problemi.

È importante evidenziare fin da ora che deve trattarsi di contratti, aventi ad oggetto **“lo scambio di beni e servizi”**, conclusi tra consumatore e professionista.

Si parla di **consumatore** tutte le volte in cui il singolo individuo stipula un contratto per soddisfare proprie esigenze personali, **al di fuori dell'ambito della propria professione** (è da considerarsi consumatore anche il professionista che acquisti un computer per motivi prettamente personali).

Per **professionista** si intende, invece, colui che conclude un contratto in adempimento della propria attività imprenditoriale.

Nelle prossime pagine saranno analizzati gli aspetti relativi a quelle clausole particolari, definite vessatorie, che sono inserite in un contratto e che, per come sono formulate, pongono il consumatore in una posizione di “debolezza contrattuale”, spesso senza nemmeno averne consapevolezza.

1 LE CLAUSOLE VESSATORIE NEI CONTRATTI IN GENERALE

Si definiscono **clausole vessatorie** quelle clausole che compaiono in un contratto e che vengono formulate in modo da risultare particolarmente sfavorevoli per il consumatore, poiché producono a carico dello stesso un significativo squilibrio di diritti ed obblighi.

Ciò accade in quanto si tratta di condizioni che vengono predisposte unilateralmente dal professionista, senza un preventivo confronto con il consumatore.

Ecco allora come l'utente, nel momento in cui si accinge a concludere un contratto, si trova sovente "obbligato" a compiere determinate scelte, e ciò comporta inevitabilmente, per lo stesso, maggiori "sacrifici" da un punto di vista contrattuale.

Casi del genere, solo per fare qualche esempio, si hanno tutte le volte in cui non viene concesso al consumatore il diritto di "cambiare idea", subito dopo l'acquisto di un bene o di un servizio, e di **recedere** quindi, **con le dovute modalità**, dal contratto già sottoscritto.

Oppure tutte le volte in cui è il professionista a stabilire che, per qualsiasi controversia dovesse sorgere, il giudice competente è quello del luogo in cui si trova la sede della sua società, anziché quello del luogo di residenza del consumatore stesso. L'importanza del luogo in cui instaurare la controversia, che nella maggior parte dei casi è promossa proprio dal consumatore, è rilevante. Si vuole evitare infatti che l'utente, già "penalizzato" per una cattiva esecuzione del contratto, debba essere ulteriormente penalizzato e costretto ad instaurare l'azione civile in un'altra città, impedendo in tal modo anche una partecipazione dello stesso in prima persona, soprattutto se le distanze tra la sua città di residenza e quella della sede del professionista sono eccessive.

Come si vede, si tratta di piccole, **ma fondamentali**, cautele che vengono offerte per tutelare la parte che risulta "contrattualmente" più debole, e che, suo malgrado, non è in grado di conoscere e comprendere le arguzie poste in essere dal professionista.

In particolare, sono meritevoli di attenzione le clausole vessatorie inserite nei contratti su moduli prestampati.

Oltre che in altri tipi di contratto, infatti, spesso le clausole vessatorie sono inserite anche in quei contratti che vengono redatti su “moduli o formulari” prestampati.

Trattasi di contratti che vengono predisposti solo da una delle parti contraenti (di solito le società e gli imprenditori) e con i quali vengono definite già a priori le condizioni che regoleranno i rapporti tra un soggetto e l'altro.

Sono diffusi soprattutto nel commercio su larga scala, in particolare **nei servizi bancari, assicurativi, nelle società di telecomunicazioni, o di fornitu-**

ra in generale (luce, acqua, gas), ecc. Così redatti vengono poi proposti ad una generalità indefinita di contraenti, e, di regola, le clausole ivi contenute non sono modificabili dal consumatore.

Questi tipi di contratti, se da un lato vengono creati per rendere più rapidi gli scambi di beni e/o servizi, dall'altro lato spesso sono causa di problemi e fraintendimenti per i consumatori che si apprestano a sottoscrivere il contratto.

È pertanto di fondamentale importanza che venga apprestata a favore del consumatore una tutela più approfondita, che consenta allo stesso di ricevere una salvaguardia mirata, dovuta al fatto che si “limita” ad aderire a condizioni già a priori formulate da un altro soggetto.

2 ELENCO DELLE CLAUSOLE RITENUTE VESSATORIE

Tornando alla disciplina del Codice del Consumo, l'art. 33 fa un **elenco di quelle che si presumono vessatorie fino a prova contraria** (l'onere di dimostrare che non si tratta di clausole vessatorie spetta sempre al professionista, sul quale incombe la prova che la clausola è stata oggetto di una specifica trattativa tra le due parti).

Qui di seguito viene riportato l'elenco, peraltro non esaustivo, delle 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 stesso (*es. nelle ipotesi di attività ricreative o sportive, laddove il professionista si chiama fuori per qualsiasi danno possa accadere alla persona del consumatore*);
- 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, parziale o 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 dello stesso;
- 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 (*es. tutte le volte in cui, nel momento in cui ci si iscrive ad un corso, si è obbligati a corrispondere l'intero importo anche se è stato esercitato il diritto di recesso prima dell'inizio del corso*);
- 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'impor-

- to manifestamente eccessivo (nella prassi si ritiene eccessivo se supera il 20% del prezzo totale);
- 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 (*es. nelle ipotesi in cui la compagnia assicuratrice ha la possibilità di recedere anche prima della scadenza del contratto, non riservando analogo diritto al consumatore*);
 - 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 (*es. riguardo alla possibilità per le banche, fino alla riforma introdotta col decreto Bersani, di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali*);
 - n)** stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione (*es. nei casi in cui si prevede che nella compravendita di auto il prezzo venga determinato al momento della consegna*);
 - 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 in relazione alle obbligazioni che derivano dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari, o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità;

- r)** limitare o escludere la possibilità per il consumatore di sollevare, nei confronti del professionista, l'eccezione d'inadempimento;
- s)** consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso in cui il consumatore presti il proprio consenso, se da tale sostituzione deriva una minor 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 *(es. imporre il ricorso obbligatorio all'arbitrato per la risoluzione delle controversie, anziché la competente autorità giudiziaria)*;
- u)** stabilire come sede del foro competente sulle controversie una località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore *(es. nelle ipotesi in cui si prevede come giudice competente quello del luogo in cui ha sede la società professionista)*;
- v)** prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo subordinati ad una condizione sospensiva che dipende unicamente dalla volontà del professionista, mentre il consumatore si ritrova vincolato da un'obbligazione immediatamente efficace.

3 COME LEGGERE CORRETTAMENTE I CONTRATTI

Quando ci troviamo di fronte ad un contratto, la regola generale da applicare è che ogni condizione contenuta nello stesso si considera pienamente valida ed efficace nei confronti delle parti nel momento in cui queste appongono la propria firma in calce al contratto stesso.

Condizione preliminare è che le parti conoscano effettivamente, al momento della conclusione del contratto, ogni clausola ivi contenuta; o comunque deve essere possibile per gli stessi venirne a conoscenza usando l'ordinaria diligenza durante l'iter contrattuale.

Queste garanzie valgono a maggior ragione nei confronti del contraente-consumatore, il quale deve sempre essere messo nelle condizioni di conoscere il contenuto del contratto, per evitare la soggezione ad obblighi dallo stesso completamente ignorati.

Per garantire al meglio una tutela del genere, è necessario quindi che il contratto venga redatto in maniera “**chiara e comprensibile**”, in modo da non creare equivoci; nel dubbio, ogni dichiarazione deve comunque essere interpretata a favore del consu-

matore.

Accanto alla disciplina generale ora descritta, il Codice del Consumo fornisce all'articolo 34, in linea orientativa, alcuni parametri per valutare la vessatorietà o meno di una condizione contrattuale.

In primo luogo, occorre considerare in quale tipo di contesto è inserita la clausola che si presume vessatoria. Si deve infatti tener conto di ciò che dispone il contratto in ogni sua parte, per avere una visione di insieme di tutte le condizioni proposte, e non solo di quelle che riteniamo svantaggiose. Può darsi infatti che una persona accetti comunque una clausola svantaggiosa a fronte di altre più vantaggiose. Deve aggiungersi altresì la valutazione delle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto, oltre che delle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato da cui dipende.

Va da sé che non rientra nei parametri della vessatorietà l'adeguatezza o meno del prezzo di beni e servizi.

Tale verifica è ancora più importante nei contratti

conclusi mediante la **sottoscrizione di moduli o formulari**.

In questi casi è necessario dimostrare che il consumatore, il quale si trova a sottoscrivere un contratto già da altri predisposto, ha avuto modo di conoscerne il testo, analizzarne i contenuti, e decidere di approvarlo, apponendo una doppia sottoscrizione per le condizioni considerate a sè più svantaggiose.

ATTENZIONE:

non sempre, tuttavia, la doppia sottoscrizione è sufficiente a giustificare, a carico del consumatore,

eccessivi squilibri.

Se quindi ci troviamo di fronte a clausole ritenute vessatorie, come quelle esemplificate sopra, le stesse restano **nulle se di fatto** comportano una notevole sproporzione tra diritti e svantaggi, la quale non può trovare una legittimazione nell'avvenuta doppia sottoscrizione.

È da dire infine che non sono vessatorie le clausole frutto di trattativa tra le parti, né quelle che riproducono disposizioni di legge.

4 NULLITÀ DI PROTEZIONE

Vi sono casi in cui lo squilibrio fra diritti ed obblighi a carico del consumatore è talmente marcato che non è possibile, come per l'elenco di cui all'articolo 33 sopra citato, giustificare tale squilibrio sulla base di una precedente trattativa intercorsa tra le parti.

Pertanto, sono **sempre** comunque **considerate nulle**, anche se sono state oggetto di trattativa individuale, le clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

1) 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;

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

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

È altresì inefficace 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 dalla legge italiana, laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea.

5 QUALI RIMEDI

La conseguenza che deriva dalla sottoscrizione di un contratto avente clausole ritenute vessatorie è la **nullità della stessa clausola**, ma non dell'intero contratto. **Pertanto il contratto rimarrà valido in tutti i suoi punti, produrrà gli effetti consapevolmente stabiliti e voluti dalle parti**, ad eccezione di quelle disposizioni che sono considerate vessatorie in virtù della

normativa finora trattata.

L'innovazione introdotta comporta una maggiore tutela per il consumatore, dal momento che, trattandosi di nullità, la stessa potrà essere rilevata "d'ufficio" anche dal giudice in sede civile, e quindi anche senza essere sollevata dalla parte che intende farla valere (e quindi dal consumatore).

6 AZIONE INIBITORIA

Una tutela ancora più forte è contemplata dall'articolo 37 del Codice del Consumo, il quale prevede la facoltà per le Associazioni rappresentative dei consumatori, le Associazioni rappresentative dei professionisti e le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura di **convenire in giudizio il professionista che utilizzi, o raccomandi l'utilizzo, di condizioni generali già predisposte dallo stesso e non preventivamente contrattate tra le parti.**

Va da sé che, come già riportato sopra, le condizioni generali già predisposte dal professionista **non sono sempre e comunque vessatorie in sé e per sé considerate.** La vessatorietà va valutata in relazione al contenuto complessivo del contratto, e solo se deriva un effettivo svantaggio a carico dei consumatori.

L'azione inibitoria, quindi, deve essere promossa tutte le volte in cui viene lesa uno stesso diritto facente capo ad una pluralità di consumatori, ed

avente la finalità di proibire al professionista la prosecuzione del suo comportamento scorretto.

Gli strumenti per chiedere l'azione in discorso sono quelli previsti dal codice di procedura civile: sarà necessario fare ricorso al giudice del foro in cui ha sede l'associazione che agisce in giudizio, elencando i motivi per cui si richiede l'inibizione del comportamento del professionista. Sarà poi il giudice, al termine della valutazione effettuata su quella che viene considerata clausola vessatoria, in relazione all'intero testo del contratto, a formulare la propria decisione.

Può altresì essere concesso, da parte del giudice, un provvedimento inibitorio **d'urgenza**, qualora ricorrano i presupposti del "*fumus boni iuris*" e del "*periculum in mora*", e cioè quando si dimostri che la prosecuzione del comportamento del professionista, nelle more del giudizio, tale da creare un pregiudizio irreparabile al consumatore.

7 RINVIO

Per tutto quanto non espressamente menzionato nei precedenti articoli, il Codice del Consumo rimanda, come già detto nella prefazione, al codice civile. Ecco allora che saranno applicabili gli articoli 1341

- 1342 del codice civile sulle clausole vessatorie; così come la disciplina della nullità e dell'annullabilità dei contratti, dell'interpretazione degli stessi e così via.