

La realtà del nostro sistema economico, produttivo e sociale, impone a qualunque individuo, a prescindere dalla propria preparazione e o informazione giuridico – economica, di assumere impegni economici (tecnicamente, assumere obblighi, generalmente aventi ad oggetto prestazioni in denaro), strumentali alla fruizione di beni e servizi, di cui abbisogna nella propria quotidianità, mediante la semplice sottoscrizione di moduli e o formulari, unilateralmente predisposti dalla parte che quei beni e o servizi è in grado di offrire, senza che, generalmente, all'atto dell'apposizione di quella firma, detto individuo abbia consapevolezza del significato giuridico ed economico dell'operazione che sta per compiere. Per comprare un elettrodomestico, per fruire dei servizi telefonici, per acquistare un'autovettura, per assicurare la propria casa e o l'autovettura, così per ottenere un mutuo ecc..., pare sufficiente e semplice rivolgersi al "fornitore" di quel bene o servizio, riempire con i propri dati personali gli spazi bianchi di un modulo già predisposto a tal fine dal detto fornitore, ed apporre una (ma spesso) due firme, per garantirsi quel bene e o servizio, e contestualmente impegnarsi a versare, in cambio, un corrispettivo in denaro.

In verità, con quella o quelle sottoscrizioni, l'individuo in argomento si impegna ad accettare un regolamento negoziale, complesso e a tratti oscuro, trasfuso nelle molteplici clausole - scritte a caratteri minuscoli e con termini spesso non troppo intelligibili, o anche solo richiamate, sul retro del fantomatico modulo prestampato - che disciplineranno il rapporto tra le due parti, e saranno fonte di reciproci obblighi e diritti connessi ed accessori rispetto ai due obblighi principali, gli unici, forse, realmente conosciuti dal sottoscrittore: ossia la dazione di un bene o servizio da un lato, e la dazione di denaro, in cambio, dall'altro.

Il fenomeno che si è, semplicisticamente, sopra richiamato, è comunemente definito con l'espressione "contratti di massa", ossia quei contratti predisposti, nel loro contenuto normativo, dall'imprenditore (il soggetto, persona fisica e o giuridica, che produce vende ed offre beni e o servizi ad una massa generalizzata di individui, che d'ora in avanti chiameremo tecnicamente "consumatori"), per regolare in modo uniforme i propri rapporti economici con i soggetti a cui vende, e o offre, i beni e servizi che sono l'oggetto della sua attività professionale.

Così, il gestore telefonico, la banca, la compagnia di assicurazione, il produttore di elettrodomestici, in generale, CHIUNQUE si ponga sul mercato offrendo alla generalità un "prodotto", è pressoché indotto e necessitato ad approntare delle norme uniformi, destinate a disciplinare il rapporto con il singolo fruitore di quel prodotto (quindi, il consumatore), e ad acquisire efficacia vincolante per quel fruitore con la sola adesione o la semplice sottoscrizione del modulo o formulario in cui risulta trasfuso, o solo richiamato, questo insieme di norme che definiscono i reciproci obblighi, oneri, diritti e doveri.

La circostanza che UNA SOLA DELLE DUE PARTI abbia il potere di predisporre, e di imporre, tali norme negoziali all'altra, la quale ultima, suo malgrado, è costretta ad accettarle se vuole ottenere quel bene o servizio, genera una evidente disparità di potere tra le due posizioni, per cui esiste la cd. PARTE CONTRATTUALE FORTE, che ha il potere di predisporre "le regole del gioco" e quindi, le condizioni del futuro rapporto economico, e di imporre all'altra, che costituisce, viceversa, la PARTE CONTRATTUALE DEBOLE. Debole, perché la sua libertà ed autonomia si esaurisce nello scegliere se stipulare o non stipulare un accordo con l'altra, ma senza potere in alcun modo influire, una volta che si sia convinta alla stipula, sui termini di tale accordo, atteso che il contenuto di esso non è frutto di negoziazione e trattativa.

Quante volte ciascuno di noi, prima di sottoscrivere un contratto di assicurazione RC auto, prima di sottoscrivere un mutuo per la casa, o un contratto di finanziamento per acquistare un computer, si è fermato a leggere le "regole del gioco", prestando reale attenzione alle clausole contrattuali di quel modulo riempito con i propri dati?

MAI, O QUASI MAI, viene automatico rispondere.

E quante volte, quei pochi che pure si sono soffermati a dare un'occhiata a tali clausole, sono stati costretti a desistere, per la difficoltà di comprendere il significato delle condizioni contrattuali, o comunque, sono stati colti da "perplexità" circa il reale contenuto di esse?

SEMPRE, O QUASI SEMPRE, viene parimenti automatico rispondere.

Eppure il fenomeno, per la sua rilevanza e generalità, ha destato l'interesse e la preoccupazione del legislatore, sia nazionale come europeo, che, sin dai primordi della moderna civiltà economica, ha cercato di apprestare dei rimedi al potere contrattuale di una parte ed alla avventatezza e o inconsapevolezza dell'altra, regolando gli obblighi cui è sottoposto il potere contrattuale dell'una, che sono per lo più obblighi di trasparenza, e statuendo delle esplicite sanzioni (in termini di inefficacia e o nullità delle pattuizioni contrattuali vietate) per il caso in cui, in concreto, detto potere contrattuale abbia generato uno squilibrio in danno della parte debole.

In questo breve e mediocre lavoro, si tenterà di richiamare, in modo sintetico e con significato agevole ai più, i passi compiuti dalla legislazione nazionale, anche sotto l'influsso della normativa europea, per la tutela della parte contrattuale debole, identificatasi, di recente, sempre più nella figura del consumatore, e di offrire utili consigli al detto consumatore, in modo tale che tutte le volte che andrà a siglare un contratto di massa, abbia più consapevolezza dell'operazione

economica che si accinge a compiere, e degli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento per la salvaguardia della sua posizione, in caso di esercizio arbitrario del potere contrattuale proprio dell'imprenditore e professionista.

Punto di partenza di ogni trattazione che concerna il tema delle "condizioni generali di contratto" (tali sono da illustre dottrina - fra tutti BIANCA - e giurisprudenza, definite, "le clausole che un soggetto, predisponente, utilizza per regolare uniformemente i suoi rapporti contrattuali", ovvero quelle "condizioni che sono destinate a regolare una serie indefinita di rapporti"), è il codice civile, e precisamente l'art. 1341 codice civile, che, intitolato per l'appunto "condizioni generali di contratto"

, al suo primo comma sancisce il cd. obbligo di trasparenza e conoscibilità di tali condizioni, mentre, al suo secondo comma, contiene un elenco di clausole, definite in dottrina e giurisprudenza come "vessatorie"

"

, le quali, oltre ad essere, come le precedenti, imposte da una parte e subite dall'altra, hanno in più l'aggravante di essere particolarmente gravose per il mero sottoscrittore in quanto, in deroga alla disciplina legislativa, gli impongono limiti ed obblighi maggiori, ovvero creano, a vantaggio del predisponente, delle posizioni di favore ingiustificate, creando uno squilibrio sostanziale tra le parti.

Per tale norma del codice civile clausole di tal genere non sono, in astratto, vietate, e possono essere inserite e regolare il rapporto negoziale, purché venga rispettata una “formalità” che, come vedremo, tradisce la sua funzione, che dovrebbe essere quella di stimolare l’attenzione del sottoscrittore sul particolare e pesante significato di tali clausole: in verità, con un espediente di pura forma, si aggira l’esigenza reale di tutela della parte contrattuale debole.

Ma andiamo con ordine.

Per il primo comma dell’art. 1341: “ le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell’altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l’ordinaria diligenza”.

La norma in questione può essere tradotta al profano in questi termini: le norme che una parte predispose per regolare in modo uniforme i propri rapporti con la massa di possibili contraenti, non devono per forza essere realmente conosciute dal singolo sottoscrittore all’atto del perfezionamento del contratto, essendo sufficiente che il predisponente abbia adottato tutti gli accorgimenti necessari a consentire al futuro contraente di essere posto nelle condizioni di conoscere tale regolamento contrattuale.

Di modo che, se il predisponente ha garantito la possibilità di conoscenza, l’aderente non potrà opporgli l’ignoranza della o delle clausole, che pertanto saranno efficaci nei suoi confronti, a prescindere dalla effettiva conoscenza di esse.

Si incrociano in questa disposizione, pertanto, due oneri contrapposti:

1) l’onere del predisponente di rendere le clausole uniformi da sé predisposte conoscibili attraverso idonei mezzi di comunicazione (cfr. l’obbligo di trasparenza

imposto per le BANCHE, e comunque con contenuto tale da essere comprensibili alla generalità

2) ma anche, l'onere per il contraente debole di agire con diligenza, cioè di non affacciarsi al contratto con superficialità, attivandosi per conoscere il contenuto delle norme che si impegna a rispettare con la stipula dell'accordo.

Qualora l'aderente (quindi la parte contrattuale debole) eccepisca e faccia valere la non conoscibilità di tali condizioni contrattuali, e quindi la violazione dell'obbligo di trasparenza di cui sopra, la sanzione sarà quella della INEFFICACIA della clausola, che pertanto non potrà essere invocata ai fini della regolamentazione del rapporto contrattuale, e sarà improduttiva di effetto tra le parti.

Una disciplina molto più rigorosa è invece prevista, come si è anticipato, al secondo comma dell'art. 1341 codice civile, dove il legislatore fa riferimento ad alcune condizioni contrattuali, che proprio perché particolarmente gravose per il contraente debole, non solo devono essere rese conoscibili (come è previsto, in generale, al primo comma) ma devono essere oggetto di specifica approvazione per iscritto da parte dell'aderente:

in altri termini, perché tali clausole, particolarmente onerose e gravose, possano legittimamente regolamentare i rapporti tra parte forte e parte debole, e quindi siano efficaci, non è sufficiente che il contraente debole le abbia conosciute all'atto della conclusione del contratto e poi si sia limitato a sottoscrivere il contratto medesimo, OCCORRENDO UNA DOPPIA SOTTOSCRIZIONE ED APPROVAZIONE, una per l'accordo nel suo complesso e l'altra per la clausola o le clausole vessatorie in esso contenute.

Ormai da tempo la giurisprudenza ha chiarito che, "affinché sia configurabile

l'approvazione specifica delle clausole vessatorie, occorre che CIASCUNA DELLE CLAUSOLE DA APPROVARE SIA CHIARAMENTE INDIVIDUATA E RICHIAMATA, in modo che si abbia la certezza che l'obbligato sia stato posto in grado di fermare la sua attenzione sul contenuto di ogni singola clausola richiamata. NON RISPONDE ALLA SUDETTA ESIGENZA LA GENERICA DICHIARAZIONE DI AVERE PRESO CONOSCENZA DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI E DI APPROVARLE TUTTE". (cfr. Cass. 17.3.1998, n. 2849, rv. 513715; Cass. 9.1.98, n. 1317, rv. 512393).

Nella prassi, pertanto, è prevalso l'uso di fare apporre al consumatore due firme sui moduli o formulari prestampati, la prima a sancire la volontà di sottoscrivere l'accordo, la seconda a sancire la approvazione di una serie di clausole, tra quelle indicate nel modulo, richiamate con l'indicazione del numero e del titolo. Il richiamo unitamente alla doppia sottoscrizione, dovrebbe, dunque, spingere il sottoscrittore a soffermare la propria attenzione sul contenuto della clausole specificamente indicate ed estrapolate dal contesto, perché per lui più gravose.

Ma vediamo quali sono per l'art. 1341, 2° comma, codice civile, queste clausole particolarmente gravose che richiedono, a pena di inefficacia, una specifica approvazione.

Sono tali, per il legislatore del codice civile, quelle clausole che stabiliscono a favore del predisponente:

a) **limitazioni di responsabilità:** ciò che avviene quando vengono limitate le conseguenze per il caso di inadempimento del predisponente, per cui, per es., lo stesso non sarà tenuto a risarcire i danni causati, oppure l'altra parte non potrà pretendere di risolvere il contratto ecc..;

b) **facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione:**

sostanzialmente viene attribuito al predisponente il potere, oltre i casi previsti dalla legge, di liberarsi dai propri obblighi contrattuali o anche dal contratto medesimo, senza incorrere in alcuna conseguenza sfavorevole;

e quelle clausole che stabiliscono a carico dell'aderente (contraente debole):

a) **decadenze:** sono tali tutte quelle condizioni che impongono all'aderente oneri particolarmente gravosi per mantenere e conservare un proprio diritto. Così, per esempio, le condizioni che impongono al consumatore di denunciare i vizi della cosa acquistata soltanto con una forma particolare, oppure che restringono ulteriormente i termini entro i quali tale denuncia va fatta ecc..

b) **limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni:** si può dire che rientrino in tale definizione tutte le clausole che limitano sul piano processuale la posizione della parte debole, la quale non potrebbe far valere determinate situazioni a propria tutela.

c) **Restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi:** sono tutte quelle condizioni che limitano la libertà, per l'aderente, di stipulare nuovi contratti con altri soggetti. Ad essere compromessa è quindi la sua autonomia negoziale, nel senso che il contraente debole potrebbe non essere libero di determinare il contenuto di nuovi contratti o di scegliere con chi stipulare detti contratti.

d) **Proroghe o rinnovazioni tacite del contratto:** sono tutte quelle condizioni che, rispetto alle previsioni di legge, prevedono per esempio oneri di denuncia, di disdetta o di preavviso più gravosi per evitare il rinnovo e quindi il protrarsi del contratto oltre il termine inizialmente concordato;

e) **Clausole compromissorie e deroghe alla competenza dell'autonomia giudiziaria** : in termini semplici può dirsi che rientrano in tale definizione quelle condizioni contrattuali che intendono sottrarre le controversie relative al contratto intercorso tra le parti alla competenza del giudice naturale, imponendo che su tali controversie si pronunci, in luogo dell'autorità giudiziaria, e di quella competente per giurisdizione e territorio, o un arbitro, ovvero, un giudice diverso da quello che sarebbe competente secondo le regole di legge.

Le clausole sopra richiamate, espressamente indicate dal 2° comma dell'art. 1341 codice civile, per il loro contenuto, sono obiettivamente preordinate a creare uno squilibrio tra le posizioni che si traduce, generalmente, in un vantaggio per chi quelle clausole ha predisposto ed imposto all'altro contraente.

Si pensi, per esempio, ad una clausola che, anche in presenza di una violazione, da parte del predisponente, degli obblighi sullo stesso gravanti, non consenta all'altra parte di rifiutarsi di rispettare i propri impegni, oppure le impedisca di chiedere un congruo risarcimento per l'altrui inadempimento.

Nonostante le iniquità sostanziali derivanti, la sola specifica approvazione per iscritto è sufficiente a ritenere pienamente valide ed efficaci dette condizioni tra le parti, in quanto chi le subisce è stato posto nelle condizioni di conoscerle e di prestarvi particolare attenzione, di modo che sottoscrivendole, le ha pienamente accettate.

Un sistema di tal genere, potrebbe ritenersi sufficientemente garantista per il contraente non predisponente solo se, in ultima istanza, gli fosse consentito di scegliere liberamente e consapevolmente se stipulare o non stipulare quel contratto ed a quelle condizioni.

Tale libertà, in verità, nell'attuale mercato, è totalmente inesistente: primo, perché le cd clausole vessatorie sono pressoché previste e predisposte, in modo simile ed uniforme, da tutti i poteri economici forti (grandi imprese ecc..) operanti nello stesso settore, per cui scegliere di stipulare con un imprenditore piuttosto che con un altro non fa alcuna differenza sotto il profilo del regime contrattuale subito; secondo, perché il perfezionamento dell'accordo, e quindi la fruizione del bene e o servizio richiesto, è condizionato all'integrale accettazione del pacchetto di condizioni contrattuali, vessatorie e non, per cui per il contraente debole non accettare le condizioni gravose, equivale a non potere stipulare il contratto e quindi, a non potere fruire del bene o servizio.

“*Coactus, tamen volui*”, direbbero i latini: tradotto con interpretazione libera, “**volente o nolente ho dovuto accettare**”

L'inadeguatezza strutturale del sistema codicistico, soprattutto nella realtà moderna, in cui il fenomeno dei contratti di massa costituisce la regola, mentre è assolutamente eccezionale l'ipotesi opposta, ossia la stipula di contratti previa trattativa, risultava evidente alla stregua della normativa comunitaria, ed alla maturata sensibilità, sviluppatasi a livello internazionale, per le tematiche connesse alla tutela del contraente debole per eccellenza: il consumatore.

Tale essendo quell'individuo, persona fisica e (per alcuni anche) giuridica, che stipula il contratto, teso alla fruizione di beni o servizi, per esigenze che esulano dalla specifica attività professionale esplicata.

Sull'onda della direttiva comunitaria n. 93 del 5 aprile 1993, che imponeva agli stati membri di adottare una tutela contrattuale minima del consumatore nei confronti del professionista, il legislatore italiano, con la legge n. 52/1996, ha dettato per la prima volta la disciplina dei "contratti del consumatore", immettendola inizialmente nella normativa codicistica, precisamente agli articoli da 1469 bis a sexies c.c.

Attualmente con il varo del novello CODICE DEL CONSUMO (Dlvo, 6 settembre 2005, n. 206) tale disciplina occupa gli articoli da 33 a 38 che trattano "DEI CONTRATTI DEL CONSUMATORE IN GENERALE".

Senza volere tediare il lettore con disquisizioni che vorrebbero tentare di dare un carattere scientifico (tutt'altro che reale) a questo scritto, e volendo evitare di ridurlo ad una semplice riproduzione testuale del contenuto di tali articoli (alla cui lettura si rinvia l'attento e accorto consumatore), in questa sede pare importante sottolineare la portata innovativa di tali disposizioni, con le quali si è inteso rafforzare concretamente la posizione del consumatore, assicurandogli una tutela sostanziale che prescindendo dall'adempimento di mere formalità.

Prima sensibile novità è data dal fatto che il legislatore, finalmente, fornisce una definizione legislativa del concetto di clausole vessatorie (dapprima elaborato solo a livello dottrinale e giurisprudenziale), facendovi rientrare tutte quelle clausole che, a prescindere dalle intenzioni di chi le ha predisposte (il legislatore testualmente dice: "malgrado la buona fede") determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (cfr. art. 33).

Segue, al secondo comma del suddetto articolo 33, un elenco corposo e non esaustivo di clausole che si presumono vessatorie, FINO A PROVA CONTRARIA.

All'interno di queste clausole, poi alcune, (quelle costituenti per illustre dottrine la cd. Lista nera), sono sottoposte ad un regime particolarmente rigoroso e protezionistico per il consumatore (cfr. art. 36), perché sono nulle sempre e comunque, anche se sono state concordate tra le parti, e quindi inizialmente volute dal consumatore. La nullità, però, può essere rilevata e fatta valere solo dal consumatore e non dal professionista (ci dice, infatti, il 3° comma dell'art. 36: "la nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice".).

Ciò significa che l'invalidità della clausola può giocare solo a favore del consumatore, che può pretendere che non trovi applicazione tra le parti, ma non già dal professionista, che è comunque vincolato alla stessa ove, per avventura, il consumatore la ritenesse funzionale ai propri interessi (e quella che si definisce, in termini tecnici, una ipotesi di "nullità relativa", giustificata proprio dalla particolare debolezza contrattuale della parte che ne viene agevolata).

Per l'art. 36, 2° comma, Cod. Cons. sono dunque, sempre nulle, (nel senso spiegato) perché vessatorie, le clausole che quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o di danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto od omissione del professionista; b) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di inadempimento 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.

Già solo un semplice raffronto tra il contenuto di tali disposizioni e la sanzione che ne deriva, rispetto alla disciplina di cui all'art. 1341 cc, mette in risalto la sostanziale novità rispetto al passato: non solo non è sufficiente la semplice approvazione scritta, ma anche la consapevole volontà di aderire a tali condizioni, perché frutto di trattativa, non basta a dare loro validità, in quanto, essendo obiettivamente dannose per il consumatore, questi, pur avendole inizialmente accettate e concordate, è sempre libero di farne valere l'illiceità.

La ragione di tale forte tutela è da rintracciare, forse, nel fatto che il consumatore, a differenza del professionista, si presume meno informato e meno capace di cogliere la portata ed il significato delle clausole che ha inteso concordare ed accettare.

Rilevante, è, poi, a parere della scrivente, la lettera c) dell'art. 36, ove la nullità abbraccia quelle clausole che estendono il consenso a condizioni concretamente non conosciute dal consumatore. Non è, quindi, sufficiente, la possibilità per il consumatore di conoscere le condizioni contrattuali cui lo stesso si obbliga, dovendosi garantire la possibilità effettiva di conoscenza prima della stipula e quindi prima della vincolatività delle clausole.

Al di là di tale nocciolo duro di tutela, le restanti clausole, presunte come vessatorie fino a prova contraria (la cd. Lista grigia), e che non esauriscono le possibili condizioni contrattuali elaborabili nella prassi ed idonee a generare uno squilibrio tra le posizioni a svantaggio per il consumatore, sono sottoposte ad un diverso regime:

ESSE, PER ESSERE VALIDE ED EFFICACI DEVONO ESSERE OGGETTO DI TRATTATIVA INDIVIDUALE, E QUANDO SONO CONTENUTE IN MODULI O FORMULARI PREDISPOSTI PER DISCIPLINARE IN MANIERA UNIFORME DETERMINATI RAPPORTI CONTRATTUALI, INCOMBE SUL PROFESSIONISTA L'ONERE DI PROVARE CHE LE CLAUSOLE O GLI ELEMENTI DI CLAUSOLA, MALGRADO SIANO DAL MEDESIMO UNILATERALMENTE PREDISPOSTI, SIANO STATI OGGETTO DI SPECIFICA TRATTATIVA CON IL CONSUMATORE (CFR. art. 34, commi 4 e 5, Cod. Cons.).

Il tenore letterale di tali disposizioni è tale da generare un evidente e notevole divario con il vecchio sistema, come sancito, in generale, per tutte le ipotesi di predisposizione unilaterale del contratto, dall'art. 1341 c.c.. Per i contratti tra consumatore e professionista, non solo non è sufficiente la semplice conoscibilità

delle clausole, ma è necessario che, per le clausole idonee a gravare il consumatore, questi sia posto nelle condizioni di concordarle e quindi dare una manifestazione di volontà costitutiva e non solo adesiva, quale è invece quella derivante dalla sottoscrizione (spesse volte inconsapevole) di clausole unilateralmente predisposte.

A dare concretezza di significato alla espressione “trattativa individuale”, è intervenuto l’apporto indispensabile di illustre giurisprudenza di merito che ha avuto modo di chiarire che:

“La trattativa specifica che deve riguardare la clausola vessatoria ai danni del consumatore non può consistere nella mera approvazione, per iscritto, della clausola stessa, ma deve consistere in una PARTECIPAZIONE ATTIVA DEL CONSUMATORE SIN DALLA FASE DELLA PREDISPOSIZIONE DELLA CLAUSOLA. IN MANCANZA DI PROVA DI TALE TRATTATIVA LA CLAUSOLA VESSATORIA è NULLA” . Così, Tribunale di Genova 19 febbraio 2003.

Ed ancora:

“La specifica approvazione per iscritto di una clausola vessatoria effettuata dal consumatore mediante sottoscrizione del modulo predisposto dal professionista non è sufficiente a provare che la clausola sia stata oggetto di trattativa individuale e ad escluderne di conseguenza la presunta vessatorietà, occorrendo all'uopo che il professionista dimostri che le condizioni di contratto potevano essere negoziate e quindi modificate, anche se poi in concreto non è avvenuta nessuna modifica”. Giudice di pace di Strambino, 26 giugno 1997 in Giur. It. 1998.

Altra rilevante novità è poi la circostanza, peraltro, già anticipata, che il legislatore, nella consapevolezza della imprevedibilità dei risvolti della regolamentazione negoziale, ha escluso che le clausole vessatorie costituiscano un numero chiuso, capace di essere racchiuso in un elenco, sia pure analitico, da elaborare una volta

per tutte. Anzi, ha evidenziato e messo in risalto (cfr. in tal senso, l'art. 34), come al di là dell'aspetto formale, l'accertamento del carattere vessatorio o meno di una singola condizione contrattuale necessita una lettura complessiva dei termini contrattuali, sì da rapportare la singola pattuizione alle altre, alla natura del contratto ed all'oggetto di esso, ed al complesso delle circostanze sussistenti all'atto della stipula.

Si richiede, in ultima analisi, UN CONTROLLO DELLA COMPLESSIVA POSIZIONE SOSTANZIALE. Il legislatore non si accontenta di puri formalismi o di tutele apparenti, ma impone agli operatori del diritto un'indagine accurata che consenta di vivificare tali criteri ermeneutici e di offrire un concreto ed esaustivo strumento a salvaguardia della parte contrattuale debole per eccellenza che, è, nella fattispecie, il consumatore.

Sempre a tutela del consumatore, si giustifica, altresì, il potere riconosciuto alle associazioni rappresentative dei consumatori, come dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato, agricoltura, di esercitare le cosiddette "azioni inibitorie": ovvero la possibilità di convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti per ottenere l'inibitoria all'utilizzo di clausole vessatorie, nei termini come indicati dal codice del consumo.

I principi normativi codificati, attualmente, negli articoli del codice del Consumo espressamente dedicati a tale materia, sono, come detto, vivificati per il tramite dell'interpretazione giurisprudenziale. La circostanza che, per volontà legislativa, la valutazione in termini di vessatorietà di una clausola, non dipenda dalla

inclusione della stessa in un elenco, chiuso e tassativo, predeterminato dal legislatore, ma derivi dalla interpretazione della specifica pattuizione alla luce del complessivo regolamento negoziale, e del significato che questa pattuizione assume alla luce della intera operazione economica, fa sì che sia proprio la prassi e la giurisprudenza di merito a svolgere un ruolo determinante nella ricerca ed individuazione del carattere vessatorio di specifiche disposizioni contenute in regolamenti uniformi concernenti i contratti di massa, che interessano la quasi totalità del popolo dei consumatori.

Così a titolo esemplificativo, in **tema di servizi telefonici**, e di clausole vessatorie imposte dai gestori di telefonia mobile e fissa, si segnalano i seguenti precedenti:

1) *“Hanno natura di clausole vessatorie quelle che impongono, in un contratto di utenza telefonica mobile, l'impegno ad effettuare e ricevere soglie minime di traffico sia in entrata che in uscita prevedendo una penale di 30 euro in caso di mancato rispetto dell'impegno, che prevedono cospicui importi (240 euro per il primo smarrimento o distruzione, 360 euro per i successivi) a titolo di penale per il caso di furto, smarrimento o distruzione del terminale, e quella che prevedono la possibilità di risolvere anticipatamente il contratto ove il cliente "non effettui, per tre mesi consecutivi, un traffico minimo di 10 minuti per ciascun mese".*

— [Tribunale Roma, 30 gennaio 2004](#)

Giur. merito 2004, 1352

2) *“Sono vessatorie, e ne deve essere inibito l'uso ai sensi dell'art. 1469 sexies c.c., le clausole contenute nelle condizioni generali di contratto con la Telecom Italia Mobile s.p.a. e riprodotte delle norme contenute nel regolamento del servizio telefonico, con le quali: a) è previsto che l'utente, rispetto ad un contratto di durata annuale, è tenuto a comunicare la disdetta al concessionario, pena la sua rinnovazione, almeno 60 giorni prima della sua scadenza (art. 1469 bis comma 3 n. 9); b) è previsto che l'utente versi al concessionario una somma a titolo di "anticipo conservazioni" da restituire al momento dello scioglimento del contratto, nella parte in cui non prevede la decorrenza degli interessi legali sulle somme versate a favore dell'utente dal giorno del versamento delle stesse (art. 1469 bis comma 1); c) è previsto che il foro competente per ogni controversia tra concessionario ed utente è quello del capoluogo del distretto della Corte d'appello nel cui territorio è compreso il domicilio contrattuale indicato nella proposta di abbonamento per la domiciliazione della bolletta, nella parte in cui tale foro non coincide in concreto con la residenza o il domicilio elettivo dell'utente (art. 1469 bis comma 3 n. 19); d) è previsto che il concessionario possa modificare unilateralmente le condizioni contrattuali in caso di accordi con gestori stranieri o qualora sussista un ulteriore "giustificato motivo" (art. 1469 bis comma 3 n. 11).*

Tribunale Torino, 12 aprile 2000

Movimento federativo democratico c. Soc. Telecom Italia Mobile

Gius 2000, 2396

In tema di trasporto aereo:

1) *“Sono vessatorie le clausole, contenute nelle condizioni generali di un contratto di trasporto aereo, con le quali si prevede che, ove il passeggero, dopo aver prenotato un viaggio di andata e ritorno ovvero un proseguimento, non utilizzi il posto prenotato sul primo volo, omettendo di darne avviso al vettore e non riconfermando la prenotazione del volo di ritorno o di prosecuzione, il professionista può annullare la prenotazione del secondo volo, nella parte in cui esse, a seconda delle circostanze, non contemplano: 1) l'obbligo di avvertire espressamente il consumatore circa il contenuto di tali clausole all'atto della prenotazione; 2) in caso di prenotazione telefonica, l'obbligo di informare telefonicamente il consumatore, anche a cura dell'agenzia di viaggi, del contenuto di tali clausole; 3) in caso di rilascio di un documento, anche elettronico, che comprovi la prenotazione, l'obbligo di inserire tali clausole nel documento stesso, in maniera ben visibile e con caratteri che richiamino l'attenzione del consumatore; pertanto, dev'essere dichiarata l'inefficacia delle citate clausole nei confronti di chi ha stipulato il contratto e, in accoglimento dell'istanza proposta dall'associazione di consumatori intervenuta nel giudizio promosso dal singolo, dev'esserne inibita l'utilizzazione nei rapporti con i consumatori”.*

– [Tribunale Bari, 25 marzo 2002](#)

Tannoia c. Soc. Alitalia

Foro it. 2002, I, 2827 nota DE ROSAS; PALMIERI

Per quanto riguarda, invece, i rapporti tra Banca e consumatori, si segnala per importanza la giurisprudenza del Tribunale di Roma, nello specifico: Tribunale di Roma 21 gennaio 2000, movimento federativo democratico c/ ABI ed altro,

che ha contribuito a delineare una corposa serie di clausole, frequentemente ricorrenti nei contratti fra banca e consumatori, che sono state definite come vessatorie con tutte le conseguenze, in termini di nullità ed inopponibilità al consumatore già viste.

Per tale giurisprudenza: *□ Sono vessatorie le clausole inserite nei contratti fra banca e consumatori che indicano un termine non ragionevole per i reclami del cliente in merito alle operazioni effettuate per suo conto dalla banca e le clausole che stabiliscono che le risultanze dei libri o delle altre scritture contabili della banca fanno prova nei confronti del cliente*

Sono, altresì, vessatorie le clausole inserite nei contratti con i consumatori che - anche in forza di una clausola di indicizzazione - attribuiscono alla banca il potere unilaterale di modificare le condizioni economiche del rapporto senza obbligo di immediata comunicazione al cliente, e le clausole che attribuiscono alla banca il potere di modificare unilateralmente le condizioni giuridico - normative del rapporto nei contratti a tempo indeterminato anche in assenza di un giustificato motivo. Non rappresenta riferimento ad un giustificato motivo il generico rinvio alle "proprie necessità organizzative".

Sono vessatorie, in quanto escludono o limitano la responsabilità del contraente professionista nei confronti del consumatore, le clausole che attribuiscono alla banca facoltà di dare o meno esecuzione agli incarichi assunti nei confronti del cliente o di stabilire in modo discrezionale le modalità di esecuzione degli stessi, le clausole del contratto di servizio delle cassette di sicurezza che realizzano l'effetto di limitare la responsabilità della banca al massimale assicurativo dichiarato dal cliente, le clausole che autorizzano in maniera irrevocabile la banca al trattamento dei dati personali del cliente, le clausole sulla prestazione di servizi bancari e finanziari che escludono la responsabilità della banca per fatti non

direttamente imputabili ad essa, le clausole che escludono la responsabilità della banca per gli incarichi delegati ad un proprio corrispondente, le clausole che escludono la responsabilità della banca per il pagamento di assegni falsi qualora il cliente non abbia dato immediata comunicazione dello smarrimento o del furto dei moduli.”

Sono vessatorie, ai sensi degli art. 1469 bis ss. c.c., le 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. In conformità a quanto dispone l'art. 1845 comma 3 c.c., il preavviso non può essere inferiore a quindici giorni, dato che nessuna contrattazione individuale può giustificare una riduzione del predetto termine. Va inibito ai sensi dell'art. 1469 sexies, c.c. l'uso di clausole che non escludano in modo chiaro e comprensibile tale facoltà immotivata di recesso "ad nutum".

È dunque, la prassi giurisprudenziale e, soprattutto, la dialettica tra professionisti e consumatori, comprese le associazioni rappresentative, a svolgere un ruolo determinante nella ricerca ed individuazione dei criteri che dovrebbero ispirare una normativa dei contratti di massa che sia il risultato di un equo contemperamento di interessi contrapposti, e non, come spesso accade, l'espressione di un potere economico contrattuale unilaterale ed arbitrario.

Avv. Domenica Cuzzola