

LE CLAUSOLE VESSATORIE

QUALE TUTELA PER I CONSUMATORI?

I - LA DISCIPLINA DELLE CLAUSOLE VESSATORIE.

CHE COSA SONO LE CLAUSOLE VESSATORIE?

Ai sensi dell'articolo 33 del codice del consumo (ossia il decreto legislativo n. 206 del 2005) 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**».



Per significativo squilibrio di diritti e obblighi contrattuali deve intendersi che lo squilibrio **rilevante per la qualificazione di vessatorietà sia uno squilibrio di tipo "normativo" e non "economico"**.

In altre parole **il controllo di vessatorietà non può riguardare l'opportunità, la convenienza dell'affare o l'equivalenza delle prestazioni**.

Non è pertanto vessatoria la clausola che fissi un prezzo eccessivo per un lavoro o un servizio oppure per l'acquisto di un bene.

Il criterio del significativo squilibrio è certamente di non facile applicazione. Nella valutazione dello squilibrio tra le posizioni giuridiche si deve

indagare in ordine **all'effettiva utilità delle attribuzioni** al consumatore.

Si può dunque ritenere che lo squilibrio vada **valutato in senso sostanziale**, non risultando sufficiente che dal punto di vista formale gli oneri contrattuali siano posti a carico di entrambe le parti, poiché la disparità tra le singole posizioni contrattuali non lascia ritenere sufficiente una "esteriore reciproco riconoscimento" dei diritti e degli obblighi assunti dai contraenti.

LA LISTA DELLE CLAUSOLE GRIGIE E DELLE CLAUSOLE NERE.

Il legislatore ha predisposto due liste di clausole vessatorie, una "grigia" e l'altra "nera", che costituiscono l'oggetto del controllo contenutistico dei contratti stipulati dai consumatori.

Quanto alle liste, quella "grigia" contiene le clausole che si presumono (relativamente) vessatorie (vedi l'articolo 33, comma 2 del codice del consumo); quella "nera" le clausole ritenute in ogni caso vessatorie (vedi articolo 36, comma 2 del codice del consumo).

Per quanto riguarda, in primo luogo, la **disciplina delle clausole grigie** il codice del consumo dispone che «si presumono vessatorie fino a prova contraria la clausole che hanno per oggetto o per effetto di [...]». La prova contraria di non abusività incombe sul professionista, il quale deve dimostrare che la clausola sospetta non determina un significativo squilibrio e non contrasta con il dovere di buona fede oggettiva.



Si esclude che la presunzione di vessatorietà possa essere vinta dalla specifica approvazione per iscritto della clausola (come invece accade per le condizioni generali di contratto).

In sostanza, se il consumatore chiede al giudice che venga dichiarata la natura vessatoria della clausola, il professionista deve dimostrare che la clausola impugnata non comporta un significativo squilibrio contrario alla buona fede, tenuto conto della natura del bene oggetto del contratto, delle circostanze esistenti al momento della sua conclusione e delle altre clausole del contratto stesso. Se non fornisce detta prova, il giudice considererà la clausola vessatoria.

Deve considerarsi in ultimo che **l'elencazione delle clausole grigie non è da considerarsi tassativa, ma solo esemplificativa** di modo che possono essere ritenute vessatorie anche quelle clausole non espressamente previste dal legislatore, purché siano dirette a realizzare un significativo squilibrio di diritti ed obblighi tra professionista e consumatore.

LA LISTA DELLE CLAUSOLE (VESSATORIE) GRIGIE.

a) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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 (clausole di esonero o limitazione della responsabilità).

Ad esempio il Tribunale di Palermo, con sentenza del 3 febbraio

In proposito il Tribunale di Milano, con sentenza del 31 gennaio 2003, nell'ambito di un contratto di compravendita di autoveicoli, ha qualificato come vessatoria quella clausola che, oltre ad escludere la possibilità della sostituzione dell'autoveicolo, il risarcimento del danno o la riduzione del prezzo, venga a privare il consumatore della garanzia principe della disciplina dettata per il contratto di compravendita, e cioè il diritto di chiedere la risoluzione del contratto di vendita dell'autoveicolo nel caso in cui i difetti dello stesso siano tali da non poter essere eliminati, attraverso le altre ineguali garanzie comunque previste in contratto, oppure possano essere eliminati solo con una spesa ed un tempo notevoli, sia pure gravante la prima sulla casa produttrice.

c) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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 (clausole sulla compensazione).

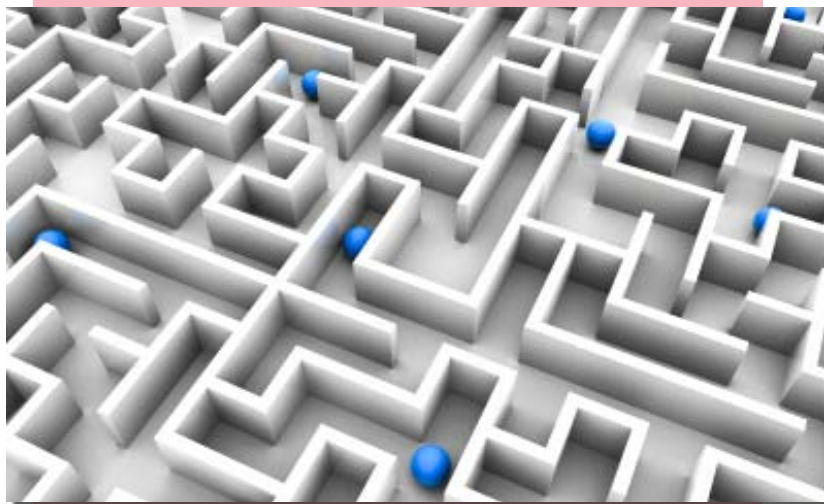
In proposito il Tribunale di Napoli (vedi sentenza del 4 gennaio 2003), ha dichiarato l'illegittimità, in quanto vessatoria, della disposizione del regolamento di servizio della Telecom, relativo ai contratti di pubblica utenza, che consentiva a questa, in caso di pluralità di abbonamenti telefonici e di morosità solo per alcuni di essi, di rivalersi anche sulle somme relative agli abbonamenti per cui la morosità non sussisteva (e comunque anche a sospendere la propria prestazione per tali abbonamenti), in quanto da una simile facoltà, riconosciuta solo al gestore, deriva uno squilibrio della posizione contrattuale delle parti.

d) 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** (clausole costitutive di contratti unilateralmente vincolanti).

Con questa previsione si vuole precludere al professionista la possibilità di far sorgere un rapporto contrattuale vincolante solo per il consumatore. Si tratta del così detto contratto unilateralmente vincolante, la cui caratteristica è la possibilità per una delle parti (quella non vincolata, nello specifico il professionista) di astenersi da qualsiasi prestazione senza che, per questo, il vincolo contrattuale possa essere sciolto.

e) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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 (clausole sulla caparra).

Il Tribunale di Palermo, con sentenza del 2 giugno 1998, ha inibito l'utilizzazione della clausola contenuta nelle condizioni generali di un contratto di viaggio in forza della quale, in caso di



1999, ha deciso che doveva essere inibita l'utilizzazione della clausola contenuta nelle condizioni generali di un contratto di trasporto marittimo che prevede l'esonero da responsabilità del trasportatore in una serie di ipotesi di danno alla persona o alle cose da questa trasportate.

b) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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 (clausole riduttive delle azioni o diritti spettanti al consumatore).

recesso del consumatore, l'organizzazione poteva trattenere a titolo di corrispettivo per l'esercizio di tale facoltà le somme già percepite, là dove non era previsto che in caso di recesso dell'organizzatore quest'ultimo versi il doppio delle somme corrisposte dal consumatore. La decisione riguardava, più in particolare, una clausola qualificata come multa penitenziale che attribuiva al turista il diritto di recedere addebitando all'organizzatore le somme già versate a titolo di prezzo (25% quale acconto al momento della prenotazione ed il resto trenta giorni prima della partenza), ma non prevedeva che l'organizzatore dovesse pagare il doppio delle somme per l'ipotesi di un suo recesso.

f) 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 risarcimento, clausola**

al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa (clausole sul recesso nei contratti di durata).

Sul punto la Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 24 settembre 2002, ha statuito che nei contratti conclusi dalla banca con il consumatore sono abusive le clausole che consentono alla banca di recedere dal contratto senza preavviso e senza motivazione, ovvero con un preavviso inferiore a 15 giorni.

i) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta** al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione (clausole sulla disdetta).

La Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 7 maggio 2002, ha deciso che nel contratto di assicurazione contro i danni devono considerarsi abusive ai sensi degli artt. 33 ss. cod. cons. le clausole che stabiliscono un termine pari o superiore a 60 giorni prima della scadenza del contratto per l'utile disdetta.

l) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto** (c.d. clausole a sorpresa).

Il Tribunale di Roma, con sentenza del 28 giugno 2003, ha considerato illegittima ed ha inibito l'uso, da parte di una società concessionaria del servizio di parcheggi comunali a pagamento, di clausole generali non adeguatamente portate a conoscenza dei consumatori, in quanto non trascritte sul biglietto emesso al momento di pagamento della sosta.

m) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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 (clausole sullo *ius variandi* unilaterale).

Secondo la Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 24 settembre 2002, nei contratti conclusi dalla banca con il consumatore, sono abusive le clausole che consentono alla banca di modificare *ad nutum* le condizioni contrattuali del conto corrente di corrispondenza per imprecisate «ragioni organizzative».

n) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di stabilire che il **prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione** (clausole di determinazione del prezzo alla consegna o alla prestazione).

penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo (clausole penali).

Il Tribunale di Roma, con sentenza del 28 giugno 2003, ha dichiarato illegittima ed ha inibito l'applicazione, da parte di una società concessionaria del servizio di parcheggi comunali a pagamento, di una clausola penale pari a 30 volte l'importo della tariffa oraria di sosta.

g) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto**, nonché di **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 (clausole sul recesso).

Sul punto la Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 7 maggio 2002, ha deciso che nel contratto di assicurazione contro i danni devono considerarsi abusive, ai sensi degli articoli 33 e seguenti del codice del consumo, le clausole che prevedono la facoltà di recesso dell'assicuratore dopo ogni sinistro, anche se analoga facoltà è concessa all'assicurato.

h) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **consentire**



o) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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 (clausole di adeguamento del prezzo).

Per la Corte d' Appello di Roma (v. sentenza del 7 maggio 2002), nel contratto di assicurazione contro i danni devono considerarsi abusive le clausole che obbligano l'assicurato al pagamento di un premio maggiore nel caso di aggravamenti del rischio, anche se non dipeso da dolo o colpa grave dell'assicurato stesso.

p) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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** (clausole di verifica della conformità).

Il Tribunale di Palermo, con sentenza dell'11 luglio 2000, ha inibito la clausola secondo cui gli alberghi contrattualmente utilizzati, nel difetto di classificazione ufficiale, siano classificati dall'organizzazione del viaggio secondo proprie valutazioni, sicché questi si attribuisca un diritto esclusivo di interpretare il patto con limitazione di responsabilità. Ancora, per il Tribunale Palermo, (vedi sentenza del 24 gennaio 1997), è abusiva la clausola che riserva al professionista vettore aereo il potere di accertare la conformità del servizio prestato a quello previsto nel contratto.

q) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità** (clausole limitative della responsabilità per fatto degli incaricati).

r) Clausole che hanno per **oggetto o per effetto di limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore**

(clausole limitative dell'eccezione di inadempimento).

Secondo il Tribunale di Roma (vedi sentenza del 4 febbraio 2002), è vessatoria la clausola che esclude dal concorso pronostici sportivi le matrici custodite negli archivi, dei quali o delle cui serrature sia stata constatata la non integrità, in quanto all'esclusione corrisponde il diritto del concorrente al rimborso della sola quota destinata al montepremi, se la manomissione occorsa all'archivio o alle serrature venisse constatata prima delle operazioni di verifica delle matrici vincenti, mentre se l'ipotesi si verificasse dopo tali operazioni sono considerate valide solo le vincite accertate e verbalizzate, con esclusione della facoltà di proporre reclamo. Con questa clausola si determina esclusione dei diritti del consumatore, come della opponibilità di eccezioni di inadempimento.

s) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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 (clausole sul consenso preventivo alla sostituzione del professionista).

t) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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** (clausole di contenuto processuale).

Ad esempio il Tribunale di Avellino, con sentenza del 9 luglio 2001, ha deciso che la clausola di pagamento a prima richiesta ha carattere vessatorio.

Il Giudice di Pace di Ancona, con sentenza del 28 aprile 2003, in merito alle clausole di deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria, ha statuito che, in assenza di prova contraria, deve qualificarsi vessatoria la clausola, contenuta in una polizza assicurativa, con cui si prevede che la liquidazione del danno subito dal consumatore possa avvenire solo previo ricorso alla procedura di arbitrato.

Per il Tribunale di Torino (vedi sentenza del 27 novembre 2001), anche la clausola inserita in un contratto di assicurazione per spese mediche che impone di ricorrere ad una perizia contrattuale per stabilire l'indennizzabilità della malattia o dell'infortunio, nonché la misura dei rimborsi o delle indennità, è nulla in quanto introduce un significativo squilibrio dei diritti e obblighi derivanti dal contratto ai danni del consumatore e quindi va qualificata come vessatoria.

Il Tribunale di Roma, con sentenza del 28 ottobre 2000, ha considerato abusiva la clausola che prevede l'obbligo dell'assicurato a non transigere o riconoscere la propria responsabilità senza il consenso



dell'assicuratore, in quanto limita la libertà contrattuale nei rapporti con i terzi.

Infine, per il Tribunale di Roma (sentenza del 28 ottobre 2000), è abusiva la clausola della polizza incendio che subordina il pagamento dell'indennizzo in caso di instaurazione di giudizio, alla prova da offrire a cura dell'assicurato di non avere agito con dolo o colpa grave.

u) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore** (clausole sul foro).

Secondo la Cassazione questa disposizione deve essere interpretata nel senso che il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, abbia inteso stabilire la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo della sede o del domicilio elettivo del consumatore stesso, presumendo, per l'effetto, la vessatorietà della clausola che abbia individuato, come sede del foro competente, una località diversa.

v) Clausole che hanno per oggetto o per effetto di **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** (clausole sulle condizioni meramente potestative). È fatto espressamente salvo il disposto dell'articolo 1355 del codice civile, il quale sancisce la nullità del regolamento contrattuale in cui «l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo» siano subordinati «ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà dell'alienante o, rispettivamente, del debitore».

LA LISTA DELLE CLAUSOLE (VESSATORIE) NERE.

Secondo l'articolo 36, comma 2, del codice del consumo «sono nulle le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di [...]». Alla previsione della **sanzione della nullità segue l'elenco di tre clausole c.d. nere, in quanto sempre nulle senza possibilità di valutazione da parte del giudice e di prova contraria da parte del professionista.**

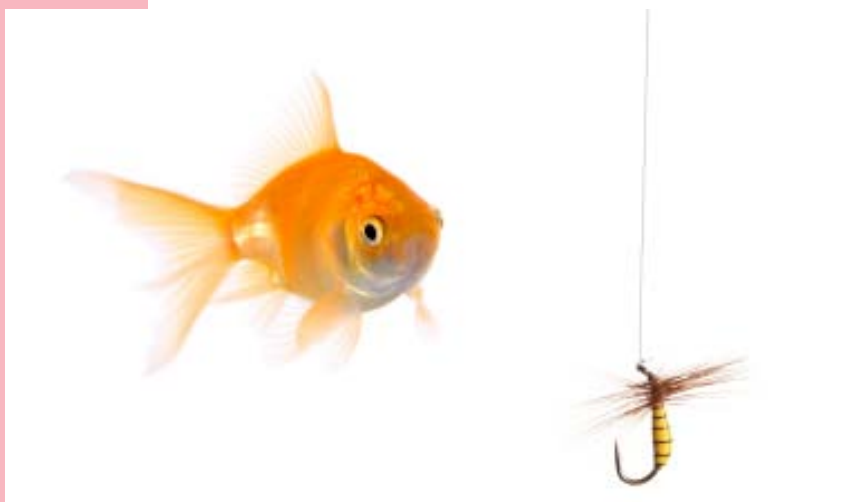
Tali sono quelle che:

a) escludono o limitano 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) escludono o limitano le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento

totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;

c) prevedono l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere



prima della conclusione del contratto.

Tale elenco contiene tre clausole che sono già contenute nella lista grigia, rispettivamente alle lett. a, b, l. Da ciò deriva che i due elenchi coincidono per quel che concerne le predette tre clausole, alle quali sono però riservati due trattamenti distinti: la lista nera riguarda soltanto le clausole trattate individualmente (quindi non preformulate unilateralmente dal professionista), le quali sono nulle in senso assoluto in quanto non è prevista la possibilità di provare la loro non vessatorietà.

Le tre clausole in esame sono allora presunte vessatorie se preformulate, mentre sono sempre vessatorie se oggetto di negoziazione individuale.

Si tratta di una norma di protezione del consumatore che negozia individualmente il contenuto del contratto, la quale ha natura eccezionale prevedendo un **elenco tassativo di clausole (lista nera) suscettibili di interpretazione estensiva ma non analogica.**

QUANDO SI APPLICA LA DISCIPLINA SULLE CLAUSOLE VESSATORIE?

Per potersi applicare la disciplina delle clausole vessatorie occorre verificare la sussistenza di alcuni presupposti soggettivi ed oggettivi.

A) I PRESUPPOSTI SOGGETTIVI.

Per potersi applicare le norme in esame, occorre innanzi tutto che **il contratto debba essere stipulato tra un professionista e un consumatore.**

- **IL PROFESSIONISTA.** Secondo l'articolo 3, comma 1, lettera c)

del codice del consumo, professionista è la «**persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario**».

Professionista è dunque l'imprenditore (medio, grande, piccolo), il lavoratore autonomo e parasubordinato, l'esercente attività intellettuale (avvocato, commercialista ecc.), le società di persone, gli enti pubblici (imprenditori e no), la pubblica amministrazione qualora concluda contratti con consumatori.



Il profilo dello **scopo di lucro non gioca di per sé alcun ruolo in argomento** in quanto costituisce una motivazione interiore del professionista, dalla cui presenza nel caso concreto non si può far dipendere l'applicabilità della relativa disciplina. Piuttosto, rileva il fatto oggettivo di essere attivo sul mercato in competizione con operatori economici concorrenti.

La figura del professionista va dunque determinata sulla base di criteri oggettivi, come emerge anche dal diritto comunitario.

Anche una associazione o un ente pubblico non aventi scopo di lucro, ma attivi sul mercato per offrire beni e servizi dietro corrispettivo sono considerati professionisti: tale è stato considerato il Comitato Olimpico Nazionale Italiano rispetto all'attività di organizzatore dei concorsi pronostici su eventi sportivi (le schedine).

- **IL CONSUMATORE O UTENTE.** Ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lett. a) del codice del consumo, consumatore o utente è «**la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta**».

Si è di fronte ad una nozione oggettiva di consumatore. In tal senso bisogna considerare il fine o lo scopo dell'acquisto oggettivamente valutato, come risulta dalle circostanze di conclusione del contratto, dal contenuto e dalle modalità dello stesso, **rilevando dunque la destinazione oggettiva del bene o del servizio.**

In sostanza bisogna verificare la destinazione del bene o servizio al momento della conclusione del contratto, come

si può desumere dal richiamo all'«agire» contenuto nella definizione.

Pertanto se un commerciante acquista un bene (ipotizziamo un personal computer) per uno scopo personale (non professionale), ad esempio domestico (per l'attività didattica dei figli), sarà considerato consumatore. Se invece destina il bene all'esercizio del commercio (utilizza il computer nel proprio esercizio) sarà considerato professionista ed al contratto d'acquisto non potrà essere applicata la disciplina delle clausole vessatorie.

Qualora il professionista faccia dichiarare al cliente che non riveste la qualità di consumatore, si può innanzi tutto ritenere che questa sia una clausola vessatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1 del codice del consumo, se non addirittura ex 33, comma 2, lett. t) del codice, il quale presume la vessatorietà della clausola che sancisce a carico del consumatore (tra l'altro) decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni e deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

Comunque sia, a tale dichiarazione non può essere riconosciuto alcun valore, dato che la **nozione di consumatore è oggettiva**, dipendendo da circostanze di fatto, e ad essa sono oltretutto connessi diritti indisponibili, come statuisce l'articolo 2, comma 2, cod. cons. che li definisce «fondamentali».

Nella stipulazione dei contratti dei consumatori un ruolo molto importante è svolto spesso da **contratti ad essi collegati** (ad esempio, compravendita di beni e concessione di credito al consumo, mutuo e relativa garanzia).

Ci si chiede se entrambi debbano essere qualificati come contratti dei consumatori per potersi avvantaggiare della tutela in esame. Si può ritenere che vi sia la qualità di consumatore del contraente del contratto collegato (ad es. la garanzia data dal figlio lavoratore dipendente), a prescindere dalla natura del contratto principale (ad es. il mutuo stipulato dal padre commerciante).

La giurisprudenza non è però ancora di questo avviso, specie in relazione alle garanzie.

Ulteriore ipotesi è quella dei terzi favoriti dal contratto, ossia dei beneficiari del negozio stipulato dal consumatore (ad esempio il viaggio "tutto compreso" pagato dal genitore). Si pone la questione se anche questi siano da considerare tali: la risposta è positiva, anche secondo i principi del contratto a favore del terzo, tenendo conto della necessità di tutela del consumatore finale.

Si pone poi il problema degli **acquisti promiscui**, ossia effettuati per esigenze professionali ed extralavorative (ad esempio l'auto acquistata dal tabaccaio per portare la merce in negozio e per le esigenze della famiglia).

In primo luogo, diviene decisivo lo scopo cui il consumatore ha destinato il contratto al momento della stipula e che è riconoscibile dal professionista al momento dell'acquisto. Se il

consumatore acquista un'apparecchiatura per finalità personali, ma la utilizza successivamente per scopi professionali, ciò non muta il carattere consumistico del negozio; se il professionista acquista uno strumento per lo svolgimento della sua attività economica ma in un secondo momento lo usa privatamente, questo non modifica la natura commerciale del negozio.

Se però lo scopo non è univocamente riconoscibile al momento della conclusione, il consumatore dovrà provare le circostanze da cui risulta la determinazione dello scopo del negozio.

In tal caso si fa ricorso al criterio della prevalenza, in base al quale è consumatore chi agisce per scopi che prevalentemente non rientrano nella sua attività imprenditoriale o professionale. A tal fine, ci si può comunque riferire ai contratti cui normalmente si ricorre per la complessiva gestione dell'ambiente domestico, ossia per mantenerlo funzionale e per soddisfare i bisogni propri e delle persone che di esso fanno parte. Se un contratto può essere oggettivamente annoverato tra questi, allora si può ritenere che un eventuale uso professionale non incide sulla natura privata dello scopo dell'acquisto.

B) I PRESUPPOSTI OGGETTIVI.

I presupposti oggettivi di applicazione sono l'assenza di trattativa individuale, le clausole non riprodotte di disposizioni di legge, il contratto tra professionista e consumatore.

- **L'ASSENZA DI TRATTATIVA INDIVIDUALE.** L'articolo 34, comma 4 del codice del consumo ha un tenore in apparenza di senso diverso là dove statuisce che «non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale». Pertanto sono soggetti alla disciplina delle clausole vessatorie sia il contratto standard, ossia quello "preformulato" per tutti i clienti del professionista, sia quello predisposto unilateralmente dal professionista per una singola operazione.

L'articolo 3, § 2, della direttiva europea 93/13/CEE stabilisce

Si possono cogliere dunque due criteri di valutazione. Il primo presuppone che il contratto venga stipulato sulla base di un testo preformulato. Il secondo che il consumatore non abbia influito sul contenuto.

Tale ultimo criterio è quello principale poiché assorbe in sé il primo, il quale va inteso nel senso che la preventiva formulazione deve avvenire ad opera del solo professionista.

Contratto non oggetto di negoziato individuale vuole allora dire contratto determinato unilateralmente dal professionista, sul cui contenuto il consumatore non ha spiegato alcuna influenza.

Al contrario, **una clausola può ritenersi individualmente negoziata in tutti i casi in cui il consumatore abbia potuto esercitare influenza sul contenuto della stessa**, in particolare quando tale partecipazione si sia manifestata in sede di redazione anticipata della clausola o quando sia intervenuta in un momento successivo alla preformulazione, specie nella fase della conclusione, sotto forma di trattativa sul testo originariamente predisposto.

Pertanto, da un lato, vi è sicuramente trattativa quando la clausola, unilateralmente predisposta dal professionista, venga modificata a séguito della discussione con il consumatore. La modifica stessa è di per sé una prova della natura negoziata della modifica.

Dall'altro, non vi è di certo trattativa quando il professionista illustra al consumatore la clausola, senza avviare la discussione. La mera conoscenza della stessa non è ovviamente sufficiente ad integrarne la negoziazione e lo stesso vale per la specifica approvazione, come è stato dichiarato in giurisprudenza. Identica è la situazione quando la conoscenza venga acquisita dopo la lettura del contratto e l'indagine della volontà delle parti ad opera del notaio in occasione di redazione dell'atto pubblico, a meno che non si inneschi una trattativa magari stimolata dal notaio stesso.

Neppure vi è trattativa qualora il consumatore obbietti a disposizioni contrattuali e riceva la classica risposta del "prendere o lasciare" oppure gli si consenta di scegliere tra due o più regolamenti contrattuali predisposti unilateralmente dal professionista.

Secondo l'articolo 3, § 2 della direttiva europea 93/13/CEE «il fatto che taluni elementi di una clausola o che una clausola isolata siano stati oggetto di negoziato individuale non esclude l'applicazione del presente

articolo alla parte restante di un contratto, qualora una valutazione globale porti alla conclusione che si tratta comunque di un contratto di adesione». Con siffatta disposizione il legislatore

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



comunitario ha voluto assicurare che la negoziazione di una o più clausole non impedisse il giudizio di abusività, qualora si trattasse comunque di un contratto per adesione.

Ai sensi dell'articolo 34, comma 5 del codice del consumo, l'onere di provare la trattativa incombe sul professionista nella sola ipotesi di contratto concluso con modulo o formulario anche se usato una sola volta, mentre in caso di contratto stipulato senza ricorso ad essi, incombe sul consumatore l'onere di provare l'assenza di trattativa.

- **LE CLAUSOLE NON RIPRODUTTIVE DI DISPOSIZIONI DI LEGGE.** Per l'articolo 34, comma 3, del codice non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero siano riprodotte di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali di cui siano parte gli Stati membri o la UE.

- **IL CONTRATTO STIPULATO TRA PROFESSIONISTA E**



CONSUMATORE. In base ai presupposti applicativi appena analizzati, oggetto del controllo è il contratto stipulato tra professionista e consumatore le cui clausole non sono oggetto di trattativa individuale e non riproducono norme di legge.

Va precisato che ai sensi dell'articolo 1324 del codice civile oggetto della tutela sono anche gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale posti in essere dal consumatore ma unilateralmente predisposti dal professionista (quietanze, promesse di pagamento, ricognizione di debito, atti costitutivi di ipoteca, proposte, rinunce, atti abdicativi di vario genere).

Il considerando n. 10 della direttiva 93/13/CEE recita che le «regole uniformi in merito alle clausole abusive [...] devono applicarsi a qualsiasi contratto stipulato fra un professionista e un consumatore». Sembra così potersi sostenere che per contratto stipulato tra professionista e consumatore si intende sia quello in cui è il professionista a vendere o prestare servizi, sia quello in cui è il consumatore a vendere o prestare servizi al professionista, come accade ad esempio con la vendita di auto usata al concessionario.

Al contrario, il considerando articolo 10 della direttiva 93/13/CEE esclude dall'ambito di applicazione della stessa «i contratti di lavoro, i contratti relativi ai diritti di successione,

i contratti relativi allo statuto familiare, i contratti relativi alla costituzione ed allo statuto delle società». Tale esclusione, non è stata recepita dalla disciplina italiana. Si può ritenere che il legislatore italiano ha in tal modo adottato disposizioni di maggiore tutela, ricomprendendo nella disciplina in esame anche i suddetti contratti. In ogni caso il problema appare essere di relativa importanza. In effetti, il lavoratore è tutelato dalle norme di settore. Per la famiglia e le successioni sarà ben difficile applicare la normativa in esame (forse per la vendita di eredità). Un certo rilievo vi è forse per i contratti di società, ad esempio per le cooperative, rispetto alle quali la normativa in esame potrebbe consentire di eliminare dallo statuto sociale clausole inique.

C) I CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA VESSATORIETÀ.

L'art. 34, commi 1 e 2 del codice del consumo indica i criteri di valutazione della vessatorietà e quelli che circoscrivono l'ambito del giudizio.

L'art. 34 contempla tre criteri strumentali di valutazione della vessatorietà, per i quali la valutazione della vessatorietà di una clausola va effettuata:

- 1) tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto;
- 2) facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione;
- 3) facendo riferimento alle altre clausole del contratto stesso o di altro collegato o da cui dipende.

L'art. 34, comma 2 del codice del consumo prevede a sua volta due criteri che circoscrivono l'ambito del giudizio, in base ai quali la valutazione della vessatorietà invece non attiene: d) alla determinazione dell'oggetto del contratto; e) all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano stati individuati in modo chiaro e comprensibile.

Alla luce di tali criteri, la valutazione della vessatorietà di una clausola va effettuata non in astratto, con riguardo ad aprioristici apprezzamenti in termini di forza e di debolezza delle parti, ma in concreto, ossia riferendosi alla peculiarità della posizione delle parti ed al modo in cui si sono composti i contrapposti interessi delle stesse.

LA SANZIONE DELLA NULLITÀ DI PROTEZIONE DELLA CLAUSOLA VESSATORIA.

Per l'articolo 36 del codice del consumo, rubricato «nullità di protezione», si detta una disciplina per questa sanzione. Il legislatore ha previsto una speciale nullità parziale e necessaria del contratto contenente clausole vessatorie.

L'articolo 36 stabilisce che le clausole vessatorie sono nulle «mentre il contratto rimane efficace

per il resto». La sanzione della nullità è dunque limitata alla singola clausola: è una forma di particolare tutela per il consumatore, che gli garantisce di acquisire quei beni e servizi a condizioni equilibrate, ciò che altrimenti non conseguirebbe se il contratto fosse nullo e cadesse nella sua interezza.

L'articolo 36, comma 3 del medesimo codice statuisce che **la nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.** In sostanza è prevista una legittimazione relativa a favore del solo consumatore: sarà soltanto questo a poter chiedere al giudice che venga dichiarata la nullità delle clausole da lui impugnate.

Questo serve ad impedire che il professionista domandi al giudice di far cadere tutte le eventuali clausole vessatorie in modo da travolgere l'intero contratto, liberandolo così dal dover effettuare prestazioni a condizioni equilibrate per il consumatore.

Rispetto alla rilevanza d'ufficio da parte del giudice della vessatorietà sembra potersi sostenere che il legislatore intende subordinare detta rilevanza alla circostanza che il consumatore non abbia rilevato la nullità, e comunque che il giudice debba attivarsi dopo averlo consultato. Il consumatore è il miglior giudice del suo vantaggio e potrebbe pertanto sanare la nullità della clausola con una manifestazione di volontà, impedendo al giudice di rilevarla d'ufficio.

Dall'articolo 36, comma 3 si desume così la possibilità di sanare la nullità tramite convalida. Il consumatore può disporre del rimedio dell'inefficacia tanto giudizialmente quanto stragiudizialmente. Questa nullità rientra nella previsione dell'articolo 1423 del codice civile che ammette la convalida del contratto nullo quando la legge lo preveda.

Infine, si rileva che l'azione di nullità è imprescrittibile (ossia può essere fatta valere senza limiti di tempo, salvo quanto previsto dalla legge) ai sensi dell'articolo 1422 del codice civile e che nullità è opponibile ai terzi.

LA CLAUSOLA DI SCELTA DELLA LEGGE DI UN PAESE NON COMUNITARIO.

Per l'articolo 36, comma 5 del codice del consumo «**è nulla ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dalla disciplina in esame**, laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione Europea».

Alla caducazione della clausola di scelta della legge, ovvero in tutti i casi in cui nel contratto non sia prevista una clausola di scelta, i contratti conclusi anteriormente al 17 dicembre 2009 saranno regolati dalla legislazione del Paese individuato tramite

Convenzione di Roma del 1980, per quelli, invece, stipulati dopo questa data la disciplina applicabile sarà quella individuata dal Regolamento n. 593 del 2008.

2 - IL CONTROLLO DI TRASPARENZA DEI CONTRATTI STIPULATI TRA PROFESSIONISTI E CONSUMATORI.

Oltre al controllo del contenuto del contratto il sistema prevede il controllo di trasparenza.

Il controllo di trasparenza è rivolto a verificare che le clausole siano redatte in modo chiaro e comprensibile. Le clausole ritenute non trasparenti sono soggette a varie conseguenze, che vanno dalla loro interpretazione in senso sfavorevole al professionista alla dichiarazione di nullità.

Dal punto di vista della trasparenza acquisiscono rilievo le norme di cui agli articoli 35 e 34, comma 2 del codice del consumo. L'articolo 35, comma 1, cod. cons. introduce il **dovere per il professionista di formulare le clausole «in modo chiaro e comprensibile»**, riaffermando così il principio di trasparenza.

In questo contesto la formula della chiarezza e comprensibilità è intesa come strumento che consente di comprendere il contenuto del contratto, assumendo una connotazione fortemente sostanziale.

In questa prospettiva, rispetto al testo formale del contratto viene ad assumere un particolare rilievo la trasparenza della distribuzione effettiva dei diritti e degli obblighi che da esso discendono, il risultato ultimo e complessivo.

A quest'ultimo è dunque da assegnare un ruolo primario per verificare la trasparenza delle clausole, rispetto, ad esempio, a forme e menzioni prescritte, a informazioni e comunicazioni analiticamente indicate.

In sostanza, si può affermare che la trasparenza contrattuale è rivolta a rendere noto al consumatore il piano complessivo dei vantaggi e degli svantaggi (diritti ed obblighi) da lui assunti in forza della stipula del contratto.

Scopo del controllo è quindi verificare se vi sono chiarimenti ed informazioni adeguati a far sì che il consumatore sia edotto e comprenda la portata diretta ed indiretta degli obblighi assunti sia sul piano giuridico sia su quello economico, quindi se sia in condizione di scegliere consapevolmente cosa fare.

AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO DEL CONTROLLO DI TRASPARENZA.

L'ambito di applicazione oggettivo del controllo di trasparenza si differenzia parzialmente da quello del controllo contenutistico sopra illustrato. In particolare occorre verificare quali sono le clausole riguardate dalla trasparenza.

Posto che la trasparenza è un principio generale del diritto dei consumi (e non soltanto), per questa via essa riguarda sia le clausole preformulate sia le clausole negoziate individualmente dal consumatore. Tale soluzione trova conferma nell'articolo 2, comma 2, lett. e) del codice del consumo, relativo ai diritti dei consumatori e degli utenti, ove si riconosce come «diritti fondamentali» di tali soggetti la «correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali».

Il considerando n. 20 della direttiva 93/13/CEE impone che i «contratti devono essere redatti in termini chiari e comprensibili», mentre il considerando n. 11 prevede che «il consumatore deve godere della medesima protezione nell'ambito di un contratto orale o di un contratto scritto». La lettura combinata della disciplina comunitaria con quella interna indica che il principio di trasparenza opera per tutti i contratti. Con tale norma si afferma dunque con forza la protezione legata alla trasparenza in presenza dello scritto (ipotesi assolutamente più ricorrente), che questo non riesce di per sé a garantire, ma non si sostiene il contrario. La trasparenza opera per le clausole formulate oralmente, acusticamente, con supporto elettronico o in qualsiasi altro modo.

Come già esposto, **l'articolo 34, comma 2 richiede la chiarezza e la comprensibilità al fine di escludere dal giudizio di vessatorietà le clausole economiche attinenti alla determinatezza dell'oggetto del contratto e all'adeguatezza del corrispettivo di beni e servizi.**

Il collegamento dell'articolo 35 con l'articolo 34, comma 2 del codice del consumo fa altresì intendere che rispetto alla trasparenza non si distingue tra clausole essenziali ed accessorie, tra clausole concernenti l'assetto normativo e quelle relative all'assetto economico del contratto.

Se il giudizio di vessatorietà non opera rispetto nelle prestazioni principali rimesse all'autonoma determinazione delle parti (che decidono cosa comprano e a quale prezzo), il controllo di trasparenza si riafferma anche in questi ambiti nei confronti di tutte le clausole, riguardando in caso di formulazione oscura anche sulle **clausole di determinazione dell'oggetto del contratto e sulla adeguatezza del corrispettivo ex articolo 34, comma 2, del codice del consumo.**

La trasparenza si indirizza così contro le clausole idonee a mascherare la delimitazione della prestazione o l'effettivo ammontare del prezzo.

LA VALUTAZIONE DELLA TRASPARENZA.

La valutazione di trasparenza del contratto deve essere effettuata sulla base di standard tra loro diversi, sia per quanto concerne la definizione del contesto di riferimento, sia per quanto riguarda il soggetto e le conoscenze da assumere quale parametro di misura.

In merito al contesto, il principio di trasparenza involge non soltanto una valutazione "interna" del contratto, ma anche una sua valutazione dall'esterno. Secondo tale valutazione, la trasparenza **riguarda sia il testo contrattuale e le informazioni da esso emergenti (trasparenza interna o in senso stretto), sia il più ampio contesto relativo ad esempio alla pubblicità, alle informazioni comunicate nella fase precontrattuale, alle informazioni e comunicazioni in corso di attuazione del rapporto contrattuale (trasparenza esterna o in senso ampio).**

È proprio nell'ambito della complessiva operazione economica che assume rilievo il segmento contrattuale. Da questa prospettiva sovente la trasparenza del contratto dipende non soltanto e non necessariamente dalla trasparenza del testo del contratto, ma dal contesto più ampio in cui esso si viene ad inserire.

Non sempre sarà agevole scindere l'un tipo di trasparenza dall'altro in quanto essi si implicano e si intersecano vicendevolmente. Per questo si ritiene che, pur assumendo l'articolo 35, comma 1 del codice del consumo, come punto principale di riferimento la "redazione" della clausola, esso non debba essere necessariamente confinato in questo ambito per le strette interconnessioni che possono sussistere con gli altri. "Chiarezza e comprensibilità" della redazione può infatti dipendere anche da altri elementi che non si debbono necessariamente confinare nel testo del contratto.

Riguardo al consumatore e alle sue conoscenze, va precisato che la trasparenza ha una connotazione diversa a seconda che la sua verifica venga fatta in sede di controllo collettivo rispetto a clausole preformulate considerate in astratto oppure in sede di controllo individuale rispetto a clausole contenute in uno specifico contratto effettivamente concluso e considerate in concreto:

- nell'ipotesi di controllo collettivo il criterio guida sarà improntato a parametri astratti e generali, assumendo come oggetto di verifica le clausole preformulate prese di per sé e come punto di riferimento soggettivo un contraente potenziale, identificato nel consumatore medio (ciò non preclude la possibilità di relativizzare ulteriormente il processo di tipizzazione a seconda della natura del contratto o della cerchia dei clienti);

- nell'ipotesi di controllo individuale si deve verificare la trasparenza nello specifico contesto contrattuale ed avere riguardo al consumatore (e alle sue conoscenze) che ha stipulato.

La diversità delle modalità di valutazione della trasparenza proprie delle diverse tipologie di controlli fa sì che una clausola ritenuta trasparente in base ad un controllo preventivo ed astratto possa non esserlo più su in base ad un controllo successivo e concreto, e viceversa.

La considerazione del livello di conoscenze dell'uomo giuridicamente non esperto non si deve tradurre necessariamente, al fine di garantire la trasparenza, ad un abbandono di linguaggi tecnici e termini giuridici, talora ineliminabili per assicurare concisione e precisione delle formule, anche se non sempre accessibili a tutti, cui dovrebbero accompagnarsi, semmai, materiali informativi utili al loro chiarimento.

Si segnala infine problema aperto dalla prospettiva dell'uomo linguisticamente non esperto, data la globalizzazione della economia, lo sviluppo mercato comune europeo e l'integrazione comunitaria. La presenza sul territorio nazionale di stranieri comunitari e non, che possono non disporre di un livello di conoscenza della lingua sufficiente a consentirgli di comprendere appieno il senso del contratto da stipulare in qualità di consumatori, può richiedere la previsione di oneri ulteriori per rendere le clausole «chiare e comprensibili», quanto meno in virtù del principio costituzionale di uguaglianza sostanziale (articolo 3 comma 2 della costituzione.).

LE SANZIONI STABILITE PER LA VIOLAZIONE DEL DOVERE DI TRASPARENZA.

Nell'articolo 35, comma 1 del codice del consumo non è indicata una conseguenza univoca ed unitaria per l'ipotesi della sua violazione. Questo perché la trasparenza è chiamata a svolgere nel sistema una pluralità di funzioni che si esplicano ora nella fase precontrattuale e della conclusione del contratto, ora nella fase della sua interpretazione ed esecuzione.

A ciascuna di queste funzioni ed alle rispettive patologie sono collegati dall'ordinamento giuridico specifici rimedi. Pertanto la disciplina in esame rimette all'interprete la configurazione delle sanzioni per le ipotesi della violazione del principio in esame.

- Se la violazione della trasparenza ha luogo nella fase

precontrattuale (prima della conclusione del contratto), oltre ai rimedi specificamente previsti nelle singole leggi speciali (ad esempio l'articolo 128, comma 5 del Testo Unico Bancario e creditizia, prevede la sospensione dell'attività in caso di ripetute violazioni delle disposizioni concernenti gli obblighi di attività; l'articolo 27 del codice del consumo attribuisce all'*Antitrust authority* il potere di inibire la diffusione o la continuazione delle pratiche commerciali scorrette, di eliminarne gli effetti e di infliggere una sanzione pecuniaria; l'articolo 8 del decreto legislativo n. 145 del 2007, sulla pubblicità ingannevole e comparativa, prevede che l'*Antitrust authority* inibisca gli atti di pubblicità ingannevole o ne ordini la cessazione della loro continuazione, nonché ne rimuova gli effetti, ed a ciò aggiunge una sanzione penale) potrà eventualmente operare il rimedio del risarcimento del danno.

- Se la mancata osservanza del dovere di trasparenza sia di ostacolo all'inclusione della clausola nel regolamento contrattuale in quanto ad esempio ricorra una ipotesi di non conoscibilità, potrà operare la sanzione della inefficacia ex articolo 1341, comma 1 del codice civile, ancora applicabile nei limiti della compatibilità anche ai contratti dei consumatori.

- Ove la sua lesione emerga in sede di interpretazione e si riverberi in una ambiguità e in un dubbio, opererà l'articolo 35, comma 2 del codice del consumo che impone l'interpretazione più favorevole al consumatore. L'articolo 35, comma 2, cod. cons. prevede quale presupposto di operatività la presenza del «dubbio» sul senso della clausola. Va precisato che il dubbio non può essere tale da non consentire in alcun modo l'individuazione del senso perché altrimenti la clausola sarebbe da considerare nulla perché incomprensibile. Il dubbio deve allora essere inteso come ambiguità del senso, tale da non consentire l'individuazione di un significato univoco della clausola lasciando aperte più possibilità.

Quanto alla scelta del significato «più favorevole al consumatore», l'interprete deve comparare tutti i possibili significati della clausola e deve anche tenere in conto i possibili effetti di un eventuale controllo contenutistico.

- Se la lesione risulta in sede di esecuzione del contratto, troveranno applicazione i relativi rimedi (ad esempio, ai sensi dell'articolo 118, comma 3, decreto legislativo n. 385 del 1993 le modificazioni contrattuali sfavorevoli al cliente non comunicate nelle forme ivi stabilite sono inefficaci, mentre ex articolo 117, comma 6, decreto legislativo n. 385 del 1993 le condizioni più sfavorevoli al cliente rispetto a quelle rese pubbliche sono «nulle»).

LA TRASPARENZA E IL CONTROLLO DI VESSATORIETÀ.

Va segnalato che talora la trasparenza può operare anche quale criterio di valutazione della vessatorietà, quando l'intrasparenza si configura come una



forma di vessatorietà da oscurità della pattuizione con la conseguente applicazione dei rimedi per essa previsti e dunque degli articoli 36 e 37 del codice del consumo, ossia la nullità protettiva della clausola e la inibizione del suo uso. Quindi. Là dove la trasparenza si riverbera in vessatorietà potrà operare la corrispondente sanzione.

LA TRASPARENZA E LE CLAUSOLE ECONOMICHE DEL CONTRATTO.

La disposizione di cui all'articolo 34, comma 2 del codice del consumo esprime due distinte regole. La prima, come già indicato, puntualizza che **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».**

La seconda regola pone invece una riserva all'operatività della prima regola, precisando che quest'ultima si applica «purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile». In sostanza, se l'oggetto del contratto e il corrispettivo sono indicati in modo non trasparente, allora nel giudizio di vessatorietà si possono controllare anche le clausole relative a tali elementi.

Questa seconda può riguardare clausole di diverso tipo. È allora opportuno suddividerle in due categorie a seconda del loro legame con l'assetto economico del contratto. Si distingue così tra le clausole accessorie rispetto al contenuto economico del contratto e le clausole che interessano il contenuto economico del contratto.

Il primo gruppo ricomprende quelle clausole che, pur concernendo l'oggetto del contratto e il rapporto tra le prestazioni, toccano direttamente, modificandola, la situazione giuridica delle parti. Tali sono quelle rivolte ora a diminuire la prestazione promessa dal professionista, ora ad ampliare quella del consumatore, specie in forma di aumento del prezzo. In ipotesi di intrasparenza di queste clausole si hanno una serie di possibilità:

- se la mancanza di trasparenza si presenta in forma di inintelligibilità (non comprensibilità), tali clausole saranno sicuramente nulle;
- se la mancanza di trasparenza si configura come ambiguità del significato di tali clausole, queste clausole ricadranno nel normale giudizio di vessatorietà che si esplica tramite le liste e la clausola generale con possibile loro nullità.

In queste ipotesi l'eventuale caduta della clausola non tocca il nucleo essenziale dell'operazione, ma soltanto i suoi aspetti collaterali. Non vi sono così problemi di sopravvivenza del contratto in quanto o rivivono semmai le norme derogate dalle clausole, o si migliora la posizione del consumatore in caso di caduta della clausola senza sostituzione.

Il secondo gruppo ricomprende quelle clausole che delineano direttamente il nucleo essenziale dell'operazione, ossia il prezzo e il bene acquistato o il servizio da prestare. L'ipotesi di loro mancanza di trasparenza dovrebbe essere rara sia perché è poco prevedibile che si stipuli un contratto in cui non siano



chiarì gli estremi essenziali. Là dove tuttavia ciò si verifici, vanno individuate le conseguenze, distinguendo le diverse ipotesi:

- se tali clausole sono assolutamente incomprensibili, non sembra che vi sia altra possibilità che considerarle nulle, facendo cadere l'intero contratto;
- se la mancanza di trasparenza di tali clausole lascia intravedere una pluralità di significati, allora si riapre il giudizio di vessatorietà con questi possibili esiti: 1) si può dichiarare nulla la clausola e determinare così la caducazione del contratto; 2) si può privilegiare l'interpretazione più favorevole al consumatore per salvare il contratto, sempre che questo sia nel suo interesse; 3) si può dichiarare nulla la clausola e sostituirla tramite forme di auto-integrazione del contratto, ossia desumendo da questo elementi utili a rimpiazzare il contenuto economico dell'operazione.

“Questo progetto è stato realizzato nell'ambito del programma generale di intervento 2010 della Regione Emilia Romagna con l'utilizzo dei fondi del Ministero Dello Sviluppo Economico”

COORDINATORE:
DOTT. GIUSEPPE G. LUCIANI
Responsabile Ufficio Studi Confconsumatori Emilia Romagna
e-mail: giuseppeluciani@infogiur.com
RESPONSABILE:
SECONDO MALAGUTI
Presidente Confconsumatori Emilia Romagna

INSERTO A
CURA DI
CONFCONSUMATORI
DELL'EMILIA
ROMAGNA