WORKSHOP

"LE CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI STIPULATI CON I CONSUMATORI"

22 aprile 1999
C.C.I.A.A. DI PORDENONE

Il presente volume è stato realizzato
dalla Camera di Commercio di Pordenone
Stampato dalla Tipografia Bianchettin (PN)

PRESENTAZIONE

Nel 1996 la Camera di Commercio di Pordenone ha aderito all'associazione Curia Mercatorum, costituita per iniziativa della consorella di Treviso nell'anno 1995. Curia Mercatorum opera come centro di mediazione ed arbitrato sul piano interno ed internazionale; si prefigge di promuovere la diffusione della cultura in tema di proprietà industriale e intellettuale e si occupa inoltre del controllo sulla contrattualistica e della tutela del consumatore.

L'impegno di Curia Mercatorum si è concretizzato inoltre nell'organizzazione di corsi di formazione e di seminari di approfondimento nelle materie di interesse dei suoi associati.

In questo senso, nel mese di aprile 1999, la Camera di Commercio di Pordenone ha organizzato, in collaborazione con Curia Mercatorum, un incontro dedicato ai rapporti fra consumatori ed imprese alla luce del recepimento della Direttiva UE 93/13.

La Camera di Commercio ha, in questa materia, un interesse particolare in quanto, con la Legge 29.12.1993, n. 580, ha acquisito competenze specifiche in materia di tutela di interessi diffusi, quali appunto sono quelli dei consumatori.

Con la pubblicazione degli atti del convegno la Camera di Commercio di Pordenone si propone di fornire un laboratorio di idee, riflessioni, proposte, progetti in materia di regolamentazione del mercato per la salvaguardia degli interessi generali delle imprese e dei consumatori.

Augusto Antonucci
Presidente C.C.I.A.A. di Pordenone

SOMMARIO

PRESENTAZIONE
Augusto Antonucci
Presidente C.C.I.A.A. di Pordenone

INTRODUZIONE
dr. Arduino Colombo pag. 9
Segretario Generale C.C.I.A.A. di Pordenone

RELAZIONI
avv. prof. Cesare Vaccà pag. 10
Libero Istituto Universitario C. Cattaneo - Castellanza
Presidente Commissione Contratti - Curia Mercatorum

avv. Alessandro Rossignoli pag. 20
Studio legale Corsini-Rossignoli - Verona

avv. Maurizio Di Rocco pag. 32
Studio legale Di Rocco - Venezia-Mestre

sig. Giovanni Cilio pag. 44
Coordinatore Regionale Adiconsum

Capo XIV bis Codice Civile pag. 55
Articoli 1469bis – 1469sexies

Curia Mercatorum: un'associazione pag. 61
al servizio delle imprese e degli utenti

INTRODUZIONE

dr. Arduino Colombo
Segretario Generale C.C.I.A.A.

A nome del Presidente della Camera di Commercio Augusto Antonucci, della Giunta camerale e mio proprio desidero porgere un saluto ai partecipanti a questo workshop destinato ad approfondire e dibattere il tema della clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

Un saluto e un ringraziamento per la collaborazione anche ai relatori di questa giornata di studio, il prof. avv. Cesare Vaccà, docente del Libero Istituto Universitario C. Cattaneo di Castellanza e Presidente della Commissione Contratti di Curia Mercatorum, l'avv. Alessandro Rossignoli di Verona, l'avv. Maurizio Di Rocco di Venezia e il sig. Giovanni Cilio, Coordinatore Regionale Adiconsum.

Nel corso del workshop verrà fatto il punto sui rapporti fra i consumatori e le imprese a seguito del recepimento della Direttiva UE 13/93 e dell'inserimento nel Titolo 2^ del Libro IV del Codice Civile di un Capo riguardante "I contratti del consumatore".

Verranno illustrati i singoli articoli del Capo del Codice Civile appena citato per cercare di delineare più approfonditamente la figura del "consumatore" e del "professionista".

Nella seconda parte dell'incontro verranno approfonditi alcuni tipi specifici di contratto, quali i contratti di viaggio e turismo e in generale i contratti conclusi mediante l'uso di formulari.

Questa giornata rientra nell'ambito delle iniziative organizzate da Curia Mercatorum, con la collaborazione della Camera di Commercio di Pordenone, al fine di promuovere la conoscenza dell'associazione e delle sue finalità.

Curia Mercatorum, come ormai noto, è l'associazione alla quale partecipano le Camere di Commercio di Treviso, Pordenone e Belluno oltre a numerose associazioni di categoria.

L'associazione si propone, da un lato, di promuovere il ricorso alla mediazione, all'arbitrato e alla conciliazione, tecniche di risoluzione delle controversie alternative al ricorso alla giustizia ordinaria,

che si caratterizza ormai in maniera cronica per i tempi estremamente lunghi di definizione delle cause.

Curia Mercatorum mira altresì a predisporre e diffondere contratti tipo fra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti, nonché ad organizzare forme di controllo e stigmatizzazione di clausole inique ricorrenti in contratti standard. Vi è pertanto un particolare interesse dell'Associazione all'argomento di questo incontro.

Particolare interesse riveste l'argomento di oggi anche per le Camere di Commercio, in quanto la Legge 580/93, normativa di riforma degli enti camerali, fa rientrare la materia fra i compiti istituzionali degli enti stessi. In particolare ricordo che l'art. 1469 sexies, che verrà commentato nel corso degli interventi, prevede espressamente la possibilità per le Camere di Commercio di esercitare un'azione inibitoria a carico di soggetti che utilizzino condizioni generali di contratto delle quali sia accertata l'abusività.

Rinnovo a tutti il benvenuto da parte della Camera di Commercio e invito il prof. Vaccà a prendere la parola.

avv. prof. Cesare Vaccà

1. Le condizioni generali di contratto possono riservare sorprese d'ogni tipo.

Il cammino percorso dalla disciplina dei diritti dei consumatori è ben sintetizzato dalla lettura delle condizioni generali di contratto utilizzate dalla Fiat negli anni cinquanta, dal titolo *"Condizioni generali di vendita e di uso attergate al contratto di vendita"*.

Pare superfluo sottolineare che era allora in vigore il medesimo codice civile attuale, identico per quanto concerne i principi generali di contratto, la vendita, la responsabilità extracontrattuale.

Nel contratto che disciplinava i rapporti con gli acquirenti di autovetture si trova, innanzitutto, una pesante limitazione apposta alla possibilità di rivendita dell'auto da parte dell'acquirente: infatti, *"l'acquisto dei prodotti FIAT vincola il compratore all'obbligo di non addivenire alla rivendita e comunque alle cessione in uso a qual si voglia titolo, anche gratuito, a terzi per il periodo di mesi sei dalla*

data della consegna dello/degli autoveicoli senza il consenso della fabbrica, la quale si riserva il diritto di procedere al sequestro presso terzi degli autoveicoli abusivamente ceduti. Il compratore il quale contravvenga al su menzionato vincolo si intende obbligato al pagamento di una penale pari alla metà del prezzo di acquisto del veicolo oggetto della contravvenzione".

Si noti che non si parla di inadempimento, bensì di contravvenzione, quasi a significare una immedesimazione tra l'estensore delle condizioni generali di contratto ed il legislatore penale.

Nel contratto si legge ancora: *"oltre ad ogni altra maggiore conseguenza il compratore, per sé e per i suoi aventi causa, si impegna a non esportare i prodotti acquistati dalla fabbrica all'estero, nelle colonie e possedimenti italiani d'oltremare e così pure nel territorio della Libia, e ciò per un periodo di tempo di mesi sei decorrenti dalla data della consegna da parte della fabbrica dei prodotti stessi. Qualora il compratore contravvenisse a questo divieto, avrà a suo carico le stesse conseguenze di sequestro e di penale di cui ai precedenti commi".*

Per quanto riguarda la responsabilità che oggi definiamo del produttore, l'articolo dal titolo *"Norme di applicazione della garanzia e del servizio assistenziale"* così recita: *"La responsabilità della fabbrica, in ogni caso e anche nell'eventualità di incidenti a persone o cose derivanti da difetto di costruzione, è per espressa convenzione tra le parti, limitata strettamente alla sostituzione gratuita dei pezzi riconosciuti come difettosi dalla fabbrica, con l'esclusione di qualsiasi altra forma di risarcimento".*

Ogni commento è superfluo.

Le sorprese che, talvolta, dischiude la lettura dei testi contrattuali sono numerose; verso la fine degli anni settanta, e con riferimento ad un ambito diverso da quello dei rapporti con i consumatori, presso l'Ansaldo mi imbattei in un contratto stipulato in quegli anni con i Cantieri Navali Riuniti.

Si trattava di un contratto *standard*, su modulo a stampa predisposto da quest'ultima società, che riportava questa indicazione: *"Genova TIAL – modello 931 – sede – luglio 1961"*. All'art. 9, quinto comma, si legge: *"la riserva di proprietà della ditta fornitrice fino ad effettuato completo pagamento non è pregiudicata da*

eventuale trascrizione ai sensi dell'art. 733 numero 3 del codice di commercio".

Anche in questo caso, che dire dell'utilizzazione di condizioni generali di contratto recanti un riferimento ad un codice ormai inesistente da quarant'anni?

La conclusione che sembra potersi trarre è che anche grandi imprese, le quali hanno al loro interno efficienti uffici legali, oltre ad avvalersi di prestigiosi consulenti, in taluni casi per malizia, in altri per negligenza, operano sul mercato utilizzando condizioni generali di contratto infarcite di elementi di nullità; né deve commettersi l'errore di ritenere che ciò appartenga solo al passato.

Anche oggi, infatti, non è raro riscontrare gravi elementi di difformità fra i testi contrattuali comunemente utilizzati dalle imprese e la disciplina delle condizioni generali di contratto; se si considerano, poi, gli operatori che possono definirsi marginali, il quadro diviene ancor più allarmante.

2. La "cattiva" recezione in Italia della Direttiva n. 93/13

Prima di considerare la disciplina introdotta nel 1996 nel codice civile in merito ai contratti dei consumatori (articoli 1469 *bis* a 1469 *sexies*) è opportuno rilevare che questo capo del cod. civ. (XIV *bis*) è già destinato a mutare.

Come è noto, il nostro legislatore ha dato attuazione alla Direttiva n. 93/13 relativa alle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori mediante l'anzidetta novellazione del codice civile, ma il 18 dicembre 1998 la Commissione Europea ha indirizzato alla Repubblica Italiana un parere motivato relativo al *"recepimento incorretto della direttiva 93/13 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori"*[1].

La lettura del dispositivo consente di apprendere le ragioni per le quali, ad avviso degli Organi comunitari, il nostro Paese si è reso inadempiente nella recezione della direttiva.

---

[1] La costituzione in mora della Commissione Europea è pubblicata nella rivista "I Contratti" a pagina 306 e seguenti del numero 3 del 1999.

"la Commissione Europea, dopo aver posto la Repubblica Italiana in condizioni di presentare le sue osservazioni con lettera del 6 aprile 1998, e dopo aver esaminato la riposta delle autorità italiane, del 10 luglio 1998, emette il presente parere motivato: [...] la Repubblica Italiana è venuta meno agli obblighi incombenti in virtù della direttiva 93/13 del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, avendo omesso di prendere le disposizioni regolamentari o amministrative necessarie per:

1. *Applicare le disposizioni di detta direttiva all'insieme di tutti i contratti conclusi tra un consumatore e un professionista*
2. *Recepire l'art. 5 terza frase di detta direttiva*
3. *Recepire integralmente l'art. 6 di detta direttiva*
4. *Recepire integralmente l'art. 7 di detta direttiva*

In applicazione dell'art. 169 secondo comma del trattato, la Commissione invita la Repubblica Italiana ad adottare le misure necessarie per conformarsi al presente parere motivato entro due mesi decorrenti dalla data della sua notifica".

Di mesi ne sono trascorsi ormai circa dieci, ed il nostro Paese non ha provveduto. La principale manchevolezza rilevata dalla Commissione Europea è che l'ambito applicativo della norma viene definito in modo tale da escludere dalla disciplina volta a tutelare i consumatori determinati rapporti contrattuali.

L'art. 1469 bis, primo comma, menziona i contratti conclusi tra consumatore ed operatore professionale che hanno ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi. Come è noto, il termine "professionista" che ricorre nel testo deve leggersi "imprenditore", in quanto la versione italiana della direttiva 93/13 è ricavata per traduzione da quella francese, che fu la lingua di lavoro in sede di elaborazione della direttiva stessa, nella quale si intendeva correttamente riferirsi al "professionista" quale operatore professionale, vale a dire imprenditore.

La chiave per decrittografare la terminologia è fornita dallo stesso art. 1469 bis, a norma del quale consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata, mentre il "professionista" è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che stipula il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale e professionale.

La Commissione Europea reputa che la limitazione, operata dal legislatore italiano, ai soli contratti conclusi fra consumatore e "professionista" avente ad aggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi, escluda dall'ambito applicativo contratti, quali quello di garanzia, che non rientrano nella nozione della cessione di beni o di prestazione di servizi.

Una rilevante tipologia contrattuale quindi, ad avviso della Commissione Europea, è rimasta esclusa; la Commissione Europea rileva inoltre che deve essere disciplinato altresì il caso in cui sia il consumatore a cedere un bene al "professionista": l'esempio prospettato dalla Commissioni Europea concerne il caso, tutt'altro che infrequente, della cessione, da parte di un consumatore, di una vettura d'occasione ad un "professionista", con due diversi sottocasi.

Nel primo, il "professionista" acquista l'auto usata per le proprie esigenze d'uso; nel secondo, l'imprenditore ritira l'auto usata vendendone un'altra (nuova o usata) al consumatore. La Commissione Europea rileva che in questo caso il consumatore è totalmente sfornito di garanzie, ed è facile prevedere che cedendo un'auto in permuta per acquistarne un'altra, ben possa subire condizioni contrattuali inique.

Non dissimilmente sembra configurarsi il caso della permuta, totale o parziale, di un bene immobile nei rapporti con le società immobiliari.

La conclusione della Commissione Europea è che tutte le norme di salvaguardia dei diritti del consumatore devono trovare applicazione nei confronti di qualsiasi contratto, comunque stipulato fra un professionista e un consumatore: questa è la principale delle linee guida indicate al nostro legislatore affinché ponga mano alla revisione della disciplina codicistica.

La Commissione aggiunge che è essenziale, affinché siano soddisfatte le esigenze di certezza del diritto, che i consumatori

possano contare su di una situazione giuridica chiara e precisa, atta a consentire di conoscere esattamente i diritti riconosciuti loro, mentre la formulazione attuale dell'art. 1469 bis cod. civ. italiano può indurre in errore.

Ulteriore aspetto sul quale si è incentrato l'intervento della Commissione Europea nei confronti del governo italiano è rappresentato dall'art. 1469 *sexies*, cod. civ, relativo all'azione inibitoria, a norma del quale le Associazioni dei consumatori, le Associazioni imprenditoriali e le Camere di Commercio possono convenire in giudizio il professionista o l'Associazione imprenditoriale affinché il giudice civile inibisca loro l'utilizzazione di contratti *standard* o di condizioni generali di contratto contenenti clausole vessatorie.

Su questa norma, fondamentale per garantire forme di controllo sulla equità e sulla legalità delle condizioni generali di contratto sottoposte ai consumatori, già si è formata nutrita giurisprudenza. Il caso pilota, promosso dall'avv. Paolo Martinello presidente del Comitato Consumatori Altroconsumo presso il Tribunale di Torino, era volto ad ottenere il riconoscimento della vessatorietà delle condizioni generali utilizzate da FIAT Auto, Citroen Italia e Rover Italia.

Fortunatamente l'indirizzo adottato dal Tribunale di Torino non si è radicato, restando un episodio isolato: se si fosse consolidato sarebbe stato, infatti, completamente stravolto il senso dell'art. 1469 sexies cod. civ. e, quindi, la funzione preventiva dell'azione inibitoria ed il ruolo delle Camere di Commercio in relazione alla regolazione del mercato, secondo quanto disposto anche dall'art. 2 della legge 29 dicembre '93, n. 580.

Il Tribunale di Torino ha, infatti, respinto le richieste di inibitoria con la motivazione del *periculum in mora* richiesto dall'art. 669 bis ss. cod. proc. civ.[2]

[2] Si tratta di Trib. Torino (ord.), 4 ottobre 1996, Comitato Difesa Consumatori c. Rover Italia S.p.A. e Soc. Star Car; Trib Torino (ord.), 16 agosto 1996, Comitato Difesa Consumatori c. Citroen Italia S.p.A. e Soc. Auto Jet; Trib. Torino (ord.), 14 agosto 1996, Comitato Difesa Consumatori c. Fiat Auto S.p.A. e Soc. Sogea, in "Foro it.", 1997, I, c. 287 ss, con articolata nota di G. M ARMONE, Inibitoria collettiva e clausole vessatorie: prime disavventure applicative dell'art. 1469 sexies c.c. Le medesime ordinanze sono pubblicate anche in "Corr. giur." 1997, p. 211 ss, con commento di C. CONSOLO, Tutela urgente, clausole abusive e pregiudizi rilevanti seppur non irreparabili; si veda, infine, M. LIBERTINI, Prime riflessioni sull'azione inibitoria dell'uso di clausole vessatorie, art. 1460 sexies cod. civ, in "Contratto e impresa Europa", 1996, p. 561 ss.

Le argomentazioni addotte in sede di rigetto della domanda lasciano, invero, alquanto perplessi: affermare, infatti, che *"la diffusione dei contratti contenenti le attuali condizioni generali determina pur sempre la possibilità, non la certezza che le clausole abusive vengano effettivamente applicate"*[3], comporta il totale svilimento delle stesse finalità inibitorie al cui soddisfacimento sono finalizzate le disposizioni dell'art. 1469 *sexies* cod. civ.

Se la funzione di questa, come di ogni azione inibitoria, è rappresentata dalla possibilità di ottenere una preventiva tutela nei confronti di un incombente pregiudizio, è discutibile che possa argomentarsi che *"il pregiudizio che può nascere dall'inserimento, in sé e per sé considerato, delle clausole abusive in un rilevante numero di contratti è pur sempre eventuale, ipotetico ed indeterminato nella sua gravità: la clausola vessatoria può, cioè, non trovare effettiva applicazione nel caso concreto"*[4].

A questo indirizzo, secondo il quale l'azione è improponibile in quanto "la parte ricorrente si è limitata a prospettare una mera potenzialità dannosa delle clausole abusive contenute nelle condizioni generali, e non un pregiudizio concreto, verificabile dal giudice con riferimento ad uno o più consumatori determinati", palesemente in contrasto con l'intento legislativo di dare accesso a forme preventive di tutela nei confronti delle condizioni contrattuali inique indipendentemente dall'effettiva utilizzazione con attinenza alla stipulazione di singoli contratti, si è successivamente affiancato quello secondo il quale *"la funzione dell'inibitoria è quella di evitare che condizioni generali di contratto abusive vengano trasfuse nei contratti individuali di consumo di beni o servizi"*.

Ulteriore posizione è quella secondo la quale la tutela inibitoria dovrebbe avere ad oggetto esclusivamente le clausole suscettibili di produrre effetti su i *"beni della vita, su interessi ovvero su diritti di*

---

[3] Trib. Torino (ord.), 16 agosto 1996, Comitato Difesa Consumatori c. Citroen Italia S.p.A. e Soc. Auto Jet, cit, c. 302-303.

[4] Indem. Sulla ricorrenza dei "giusti motivi di urgenza", che caratterizzano l'azione inibitoria ex. art. 1469 sexies cod. civ. indipendentemente dall'effettiva utilizzazione e dall'irreparabilità del danno, F. LAPERTOSA, Profili processuali della disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con il consumatore, in "Riv. dir. proc.", 1998, p. 701 ss.

contenuto primario, indipendentemente dalla diffusività per i potenziali contraenti dei contratti contenti tali clausole"[5].

A parere dell'Unione Europea, poiché in base all'art. 1469 *sexies* cod. civ, l'azione inibitoria può essere richiesta nei confronti del professionista o dell'associazione di professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto, rimane esclusa la possibilità di richiedere l'inibitoria nei confronti delle associazioni imprenditoriali di categoria, di altre associazioni, così come di terzi che suggeriscano agli imprenditori l'utilizzazione di determinate condizioni di contratto.

Verosimilmente la Commissione Europea ha avuto in mente associazioni quali l'ABI o l'ANIA, associazioni di categoria che non impongono condizioni generali di contratto ma le "consigliano" ai propri associati.

Merita rilevare, del resto, che l'operato dell'ABI ha dato luogo ad una pronunzia dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in relazione alla pratica concordata volta all'uniformazione di tutte le polizze assicurative offerte dalle compagnie aderenti all'associazione stessa.

La Commissione Europea ritiene quindi che *"la direttiva prevede che le azioni inibitorie debbano poter essere intentate anche contro coloro che raccomandano ad altri professionisti l'uso di tali condizioni generali"*, profilo non considerato dal legislatore italiano.

3. Gli artt. 1469 bis e ss. cod. civ.

I cinque nuovi articoli inseriti nel codice civile ricalcano lo schema che è proprio della direttiva n. 93/13, vale a dire di una lista "grigia" e di una lista "nera" di clausole.

---

[5] Trib. Roma, ord. 23 maggio 1997, in "Giur. it.", 1998, I, c. 1853 ss; Trib. Roma, ord. 28 maggio 1997, in "Foro it.", 1997, I, c. 2293 ss; Trib. Roma, ord. 31 dicembre 1997, in "Foro it.", 1998, I, c. 3367 ss; Trib. Roma, 24 marzo 1998, in "Foro it.", 1998, I, c. 3358 ss; Trib. Roma, ord. 8 maggio 1998, in "Foro it.", 1998, I, c. 1989 ss; Trib. Roma, 27 luglio 1998, in "Foro it.", 1998, I, c. 3352 ss; Trib. Roma, ord. 29 luglio 1998, in "Foro il.", 1998, I, c. 3350 ss. In sede di reclamo, Trib. Roma, ord. coll, 22 agosto 1997, in "Foro it.", 1997, I, c. 3391 ss; Trib. Roma, ord. coll, 2 agosto 1997, in "Foro it.", 1997, I, c. 3017 ss.

La lista nera concerne le clausole che sono sempre inefficaci (art. 1469 *quinquies*): sono tali le clausole che, per quanto oggetto di trattativa, 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 stesso; quelle dalle quali consegue la limitazione delle azioni concesse al consumatore nei confronti del "professionista"; infine, le cosiddette clausole "a sorpresa", che non è possibile conoscere prima della conclusione del contratto. Queste tre tipologie di clausole, quantunque oggetto di trattativa, sono sempre inefficaci.

Al contrario le venti tipologie di clausole indicate dal secondo comma dell'art. 1469 bis si presumono vessatorie fino a prova contraria. Il quarto comma dell'art. 1469 ter stabilisce che non sono vessatorie le clausole, o gli elementi di clausola, che siano state oggetto di trattativa individuale.

Ciò potrebbe consentire serie possibilità di illusione, in quanto quest'ultima norma non esclude un grimaldello simile a quello del secondo comma dell'art. 1341 cod. civ, relativo alla espressa approvazione per iscritto delle clausole vessatorie. Il legislatore del 1942 probabilmente aveva ritenuto sufficiente la doppia firma per richiamare l'attenzione del contraente su determinate clausole ma, come è a tutti noto, nella prassi si appongono le due firme il più delle volte senza prestare alcuna attenzione a ciò che si sta accettando.

4. La Direttiva n. 99/44 del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo.

L'attivazione di un sistema uniforme di garanzie ed assistenza post vendita, tema approfondito dal *Libro verde sulle garanzie dei beni di consumo e dei servizi post-vendita* (COM 93 – 509 def, Bruxelles, 15 novembre 1993), ha successivamente costituito l'oggetto della *Proposta di direttiva sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo* del 16 ottobre 1996 (COMM 95-520 def, in G.U.C.E. del 16 ottobre 1996), sfociata nella Direttiva n. 99/44 del 25 maggio 1999, *Su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo.*

Questa Direttiva, preso atto (sesto *considerando*) che *"le*

principali difficoltà incontrate dai consumatori e la principale fonte di conflitti con i venditori riguardano la non conformità dei beni a quanto stabilito dal contratto", afferma (art. 2) l'obbligo del venditore di *"consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita"*: la conformità è presunta allorquando i beni stessi *"presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura"*.

Riscontrando un difetto di conformità già esistente alla consegna del bene, entro il successivo biennio il consumatore (art. 3) *"ha diritto al ripristino, senza spese della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione [...] o a una riduzione adeguata del prezzo, o alla risoluzione del contratto"*, e qualsiasi clausola volta ad escludere o limitare, direttamente o indirettamente, i diritti del consumatore è inefficace nei confronti dello stesso (art. 7); nel solo caso di cessione di beni usati (art. 7, secondo comma) i legislatori nazionali possono derogare al termine biennale individuando un periodo più breve, mai, però, inferiore all'anno.

Le correlazioni stabilite dalla Direttiva n. 99/44 fra la comunicazione pubblicitaria e la responsabilità del venditore nel caso di promesse e prospettazioni volte ad accreditare l'esistenza di caratteristiche non corrispondenti alla realtà (art. 2, secondo comma, alinea d ed art. 6, primo comma) evocano con immediatezza l'elaborazione giurisprudenziale statunitense in relazione alle conseguenze della comunicazione pubblicitaria: in estrema sintesi può dirsi che, tanto più un bene sia stato presentato al pubblico quale sicuro e affidabile, quanto più severi sono i criteri di imputazione della responsabilità all'imprenditore.

5. Le radici dell'arbitrato amministrato dalle Camere di Commercio

La Camera di Commercio di Venezia si è dotata, sin dal 1888, di un regolamento arbitrale di grande interesse, dal titolo *"Regolamento per il collegio d'arbitri e per la composizione e risoluzione delle*

controversie tra commercianti in materia commerciale", del quale devono essere richiamati alcuni passaggi che testimoniano le radicate tradizioni di questa Camera in materia di composizione extragiudiziale dei conflitti.

L'art. 2, innanzitutto, disponeva l'assoluta gratuità degli incarichi d'arbitro, mentre alla Camera era dovuta una somma, non minore di lire 25 e non maggiore di lire 300, a titolo di indennità di segreteria.

In tema di promozione e di pubblicità del servizio arbitrale l'art. 4 stabiliva che *"l'albo degli arbitri componente il Collegio, sarà esposto nei locali della Camera di Commercio, della Borsa, del punto franco e dei magazzini generali; ogni anno esso verrà stampato e diramato alle principali ditte di Venezia e provincia"*.

Si legge poi che le *"sentenze arbitrali debbono di regola essere pronunciate entro tre giorni dalla data della richiesta; soltanto in casi di speciali difficoltà e di importanza, questo termine potrà essere prorogato dalla presidenza, mai però oltre i quindici giorni"*.

Una menzione merita altresì la norma concernente le procedure che oggi definiamo conciliative e che tanta parte hanno nel ruolo delle Camere di Commercio a tutela dei diritti dei consumatori: *"a richiesta delle parti agli arbitri può essere conferito il ruolo di amichevoli compensatori; in questo caso, che è quello che meglio risponde al fine per cui il Collegio è costituito, esse parti rinunciano al diritto d'appello e al ricorso in Cassazione. Nessuna competenza d'ufficio è dovuta alla Camera"*.

dr. Arduino Colombo

Ringrazio il prof. Cesare Vaccà per la sua interessantissima relazione quadro. Prima di invitare l'avv. Rossignoli a prendere la parola desidero salutare l'uditorio. In rappresentanza della Camera di Commercio lascio il posto alla dott.ssa Fattorel, vice segretario generale.

avv. Alessandro Rossignoli

Il tema che mi è stato dato da trattare è interessante e centrale

nell'analisi e nello studio della nuova disciplina dei contratti dei consumatori; le definizioni di *consumatore* e di *professionista* costituiscono infatti la base della nuova disciplina e ne rappresentano anche il *presupposto soggettivo* di applicazione.

La definizione che viene data dalla Direttiva Comunitaria 13/93, art. 2, e dall'art. 1469 bis c.c, con riferimento sia al consumatore che al professionista, ha una duplice connotazione: una di carattere *soggettivo* e una di carattere *oggettivo*.

Vorrei quindi iniziare rileggendo la definizione tratta dall'art. 1469 bis c.c. dove si dice che *"in relazione al contratto di cui al primo comma il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"*; per contro *"il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma"*.

Tale duplice connotazione, da un punto di vista soggettivo-oggettivo, riguarda soprattutto il consumatore il quale è, e non può essere altrimenti, una persona fisica.

Il presupposto oggettivo è dato dal *negoziare*, dal *contrarre al di fuori dell'ambito professionale o imprenditoriale*.

Il professionista, invece, perde la connotazione strettamente soggettiva e può essere una *persona fisica* o una *persona giuridica, pubblica o privata, che si avvale del contratto nell'ambito dell'esercizio della propria attività professionale o imprenditoriale*.

Questo è il punto di riferimento cardine al quale bisogna rapportarsi per verificare l'applicabilità o meno della norma, e qui già nascono i primi significativi problemi interpretativi.

Innanzitutto, partendo da fonti più remote, c'è da dire che nell'ordinamento giuridico italiano non c'è una tipizzazione del termine consumatore, né tale termine ha, ad oggi, assunto un valore precettivo ben definito.

Nella Costituzione non si trova alcun riferimento alla categoria del consumatore; ci sono riferimenti alle varie oggettivazioni dell'uomo dal punto di vista sociale-etico, sociale-politico, eccetera, ma non si trova alcuna traccia della figura del consumatore. Altrettanto dicasi del codice civile.

Se ne può fare solo una classificazione ragionando a ritroso; ad esempio consumatore può essere senz'altro l'acquirente nel contratto di vendita, o ritenersi tale anche la parte danneggiata nel contratto sociale che si costituisce ogni qualvolta il soggetto, la persona fisica, abbia a che fare con l'uso o con il consumo di un prodotto che possa essere per lui cagionevole da un punto di vista fisico.

Può considerarsi consumatore il destinatario delle norme sulla tutela della pubblicità ingannevole, e, a maggior ragione, è consumatore la persona fisica che stipula un contratto per esigenze che sono estranee allo svolgimento della propria attività imprenditoriale o professionale.

Quindi, più genericamente, possiamo dire che consumatore è *chiunque entri a far parte o costituisca o istituisca un rapporto giuridico di consumo.*

Diversa è la qualificazione, altrettanto problematica, del professionista.

Il termine professionista è frutto di una non molto felice traduzione del termine *"professionel"*, definizione di imprenditore/professionista di derivazione francese.

Tutta la normativa comunitaria, sia da un punto di vista sostanziale che da un punto di vista formale, è di matrice franco-tedesca. Nella struttura sostanziale si rifà a quelli che sono dei precetti già presenti nell'ordinamento giuridico germanico, mentre da un punto di vista formale fa riferimento alla terminologia francese perché, come si diceva prima, il francese è stata la lingua utilizzata nell'ambito dei lavori.

Nell'ordinamento giuridico italiano, all'art. 2229 c.c, il professionista è definito come *il prestatore d'opera intellettuale iscritto ad un albo*; ma non solo, è professionista anche *l'imprenditore commerciale cioè colui che esercita professionalmente un'attività volta allo scambio di beni e di servizi*, dove la connotazione di professionale tende a essere qualificata in relazione alla *abitualità e non occasionalità* dello svolgimento di tale attività.

Quindi è professionista qualsiasi *operatore commerciale che esercita in maniera abituale ed istituzionale un'attività volta alla produzione o allo scambio di beni o sevizi.*

Vedremo poi quelle che sono le implicazioni interpretative ed

attuative della norma legate a queste definizioni, che forse non sono esaurienti rispetto alle varietà di fattispecie che si possono prospettare.

Può essere interessante fare, a questo punto, un rapido excursus di quelle che erano le norme previgenti al 1996, nelle quali si dava una definizione, o semplicemente veniva menzionata, la categoria del consumatore o del professionista.

- Il Decreto Legislativo 50/92, in recepimento di una direttiva comunitaria, che dettava la disciplina in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, all'art. 2 definisce *"a) consumatore la persona fisica che, in relazione alle proposte contrattuali disciplinate dal presente decreto, agisce per scopi che possono considerarsi estranei alla propria attività professionale"*.

Sostanzialmente la definizione è quella che poi è stata adottata dall'art. 1469 bis c.c.

Tale Decreto Legislativo parla poi, non del professionista, ma dell'*operatore commerciale*, dandone però una definizione che è sostanzialmente analoga a quella del professionista a noi nota: *"b) operatore commerciale è la persona fisica o giuridica che agisce nell'ambito della propria attività commerciale o professionale, nonché la persona che agisce per nome o per conto di un operatore commerciale"*. I concetti tornano e sono gli stessi.

- Altra norma spesso richiamata dai commentatori è il c.d. Testo Unico della Legge Bancaria, di cui al DPR 385/93 come modificato dal Decreto Legislativo 415/96.

Nel capo dedicato al credito al consumo, art. 121, si dice che per *credito al consumo* s'intende *"la concessione, nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria, a favore di una persona che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"*.

- Venendo a una disposizione normativa più attuale, la Legge 281/98 *Disciplina dei Diritti dei Consumatori e degli Utenti* all'art. 2 prevede che: *"ai fini della presente legge si intendono per consumatori ed utenti le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e*

professionale eventualmente svolta".

È singolare vedere come sia stato qui inserito il termine *utenti.*

Ai fini dell'interpretazione del Capo XIV bis gli utenti potrebbero essere considerati soggetti diversi dal consumatore vero e proprio e più vicini al professionista: ad esempio lo studio professionale o l'impresa è utente del servizio telefonico ma lo fa in qualità di professionista.

Si introduce quindi il nuovo termine utenti, ma poi lo si definisce al pari del consumatore.

- Altra norma che ritengo opportuno citare è il Decreto Legislativo 427/98 *Attuazione della Direttiva 94/47/CE Concernete la Tutela dell'Acquirente per taluni aspetti dei Contratti relativi all'Acquisizione di un Diritto di Godimento a Tempo Parziale di Beni Immobili,* definizione articolata del termine *multiproprietà.*

Si ritrovano qui due distinte figure:

1. **l'acquirente**, che è la persona fisica che non agisce nell'ambito della sua attività professionale, in favore della quale si costituisce, si trasferisce o si promette di costituire o di trasferire il diritto oggetto del contratto;
2. **il venditor**e che è invece la persona fisica o giuridica che, nell'ambito della sua attività professionale, costituisce, trasferisce o promette di costituire o di trasferire il diritto oggetto del contratto.

Anche in questo caso tornano i medesimi concetti di cui sopra.

- La Direttiva 97/7/CE in tema di Contratti a Distanza (recepita con D. Lgs. 22.05.1999 n.185), stabilisce che consumatore è qualunque *persona fisica* che, nel contratto oggetto della direttiva stessa, *agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale.*
- Nel Decreto Legislativo 111/95 *Attuazione della Direttiva 90/134/CEE concernente i Viaggi, le Vacanze ed i Circuiti Tutto Compreso* - ne parlerà poi il collega Di Rocco - il consumatore ex art. 5, è il *cessionario di un pacchetto turistico o qualunque persona,* anche da nominare, purché soddisfi tutte le condizioni richieste per la produzione del servizio.

In questo caso si perdono tutte quelle che sono le connotazioni di cui abbiamo detto prima.

Si argomenta che il *cessionario* sia una *persona fisica*, ciò in quanto sia in grado godere di un viaggio; questa però è un'interpretazione che si dà della norma.

Sparisce invece tutto quello che è il riferimento alla connotazione oggettiva.

- Altrettanto può dirsi della disposizione del Decreto Legislativo 115/95 *Attuazione della Direttiva 92/59/CEE relativa alla Sicurezza Generale dei Prodotti* ove si richiama la figura del consumatore ma non lo si definisce.

All'art. 2 - *Definizioni* si definisce il *Prodotto: il prodotto nuovo, di seconda mano, rimesso a nuovo, destinato al consumatore o suscettibile da essere utilizzato dal consumatore.*

Chi è questo consumatore? È il privato cittadino? Ma se un professionista acquista un prodotto, un computer ad esempio, che non soddisfa i requisiti di sicurezza? E qui tornano i problemi interpretativi.

prof. Cesare Vaccà

Se è per questo sorgono anche altri problemi. Se nel medesimo esercizio il professionista acquista due computer uguali, uno per portarlo in studio l'altro per portarlo a casa e far giocare i bambini, in teoria dovrebbero essere assoggettati a discipline differenti.

avv. Alessandro Rossignoli

Quindi consumatore ai fini del Decreto Legislativo 115/95 deve intendersi, in accezione lata, a differenza di quella che è invece un'interpretazione più mirata dell'art. 1469 bis c.c, *chi acquista un prodotto*, segnatamente non sicuro; *chiunque* quindi.

Come è emerso dalla relazione precedente, le definizioni normative delle categorie di consumatore e professionista sono state da subito fonte di un acceso, e tuttora aperto, dibattito della dottrina, vuoi con riferimento al significato letterale del termine professionista, vuoi anche con riferimento alla ratio della differenziazione tra la disciplina riferibile al consumatore e al professionista.

Altro problema, non ancora superato, riguarda tutte quelle

categorie di parti di un rapporto giuridico definite in inglese *borderline*, i c.d. *consumatori promiscui*: i soggetti che - come nell'esempio che si faceva prima - per la propria connotazione soggettiva, ma anche per la destinazione economica riferita al bene oggetto del contratto, sono difficilmente collocabili in una categoria piuttosto che nell'altra.

Un esempio è quello del professionista che acquista un'auto sia per andare a lavorare sia per andare in giro la domenica: relativamente a casi come questi sorge sempre un problema interpretativo che non può che essere risolto, nello specifico, di volta in volta, con tutti i margini e le riserve che ne possono derivare.

Al riguardo non è ancora emerso un orientamento ben chiaro e definito, l'unico che ho trovato è quello che fa riferimento all'*effettiva destinazione economica data al bene oggetto del contratto.*

Però anche questo non risolve tutto, perché il professionista può, ad esempio, comprare il computer, un word processor per redigere gli atti, ma anche un programma che consenta di tenere la contabilità personale.

Altro interrogativo, a me particolarmente caro in quanto me ne sfugge la ratio, è il perché di questa distinzione tra consumatore e professionista operata dal legislatore comunitario.

Perché il consumatore ha diritto e beneficia di questo *ombrello protettivo* particolarmente ampio e rigoroso e invece il professionista no? Perché questa discriminazione?

Una prima interpretazione la si può desumere già da quello che è il concetto di base della Direttiva Comunitaria 13/93, che coglie, giustamente, una sostanziale debolezza del consumatore e quindi cerca di tutelarlo in questo senso. Al Considerando n. 5 della Direttiva 13/93 si legge infatti: *"considerando che normalmente i consumatori non conoscono le norme giuridiche che disciplinano, negli Stati membri diversi dai loro, i contratti di relativa vendita in offerta dei servizi"*.

Ma perché il criterio sostanziale della debolezza è riferito al consumatore piuttosto che al professionista?

Si potrebbe qui prospettare una scriminante con riferimento ad una classificazione dei professionisti.

Si parlava prima della piccola e media impresa, o dell'impren-

ditore individuale; perché l'imprenditore individuale, quale ad esempio il calzolaio o la sarta di città piuttosto che di paese, proprio perché esercita con il carattere della professionalità il proprio lavoro è considerato soggetto meno debole del consumatore? Non riesco tuttora a cogliere il perché di questa differenza.

Si potrebbe quindi distinguere il professionista medio-piccolo, dal professionista di rilevanti dimensioni che, oggettivamente, può avere maggiori opportunità di conoscere.

Anche in quest'ambito sono stati sollevati problemi interpretativi e censure particolarmente stringenti; c'è addirittura chi, in dottrina, solleva problemi di incostituzionalità della norma in quanto soggetti che, sostanzialmente ed oggettivamente, si trovano nella medesima situazione di debolezza, come dicevo prima il calzolaio ed il consumatore, verrebbero discriminati a dispetto dei precetti dell'art. 3 della Costituzione.

Io farei un ulteriore passo avanti; se i principi, i precetti e le cautele introdotte dalla Direttiva Comunitaria 13/93 risultano legittimi, innanzitutto da un punto di vista giuridico, ma anche da un punto di vista etico-oggettivo, perché non estenderli a tutti i tipi di contraenti in modo tale che tutti ne traggano beneficio? Il problema quindi è tuttora aperto e si riproporrà in futuro.

Una lettura *legittimante* del problema che ho appena sollevato potrebbe individuarsi nella finalità di non andare a comprimere oltremodo la sfera della libertà e della disponibilità negoziale risultante dall'art. 1322 del c.c.

Se si introducono continuamente norme imperative che allargano l'ambito di protezione di una parte contrattuale, si rischia di comprimere quello che è un altro importante principio costituzionale, la libertà negoziale.

Tale chiave di lettura risulterebbe invece, anche qui, contraddetta dalla successiva produzione normativa. Un esempio su tutti è la nuova legge sulla *subfornitura* (L. 18.06.1999 n. 192 *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*), norma particolarmente pesante e imperativa, che va ad incidere in maniera sostanziale su quella che è la libertà negoziale.

Venendo all'altro tema, quello della inibitoria, va evidenziato che la struttura delle norme introdotte nel Codice Civile dalla Direttiva

Comunitaria 13/93 attuano un doppio livello di tutela del consumatore.

Un primo livello, individuale, è quello della abusività e conseguente inefficacia delle norme che contrastano con le disposizioni della legge.

Un secondo livello, preventivo, che riguarda appunto la tutela inibitoria prevista dall'art. 1469-sexies c.c: tutela che opera non tanto *ex-post* quanto *ex-ante*.

È chiara ed evidente, ed è già stata ribadita prima, quella che è la *finalità* prettamente *preventiva* della tutela inibitoria, finalizzata non tanto a reprimere una violazione, un illecito contrattuale in atto, attuale e concreto, quanto ad *evitare il ripetersi o l'estendersi di illeciti*.

Va detto che la tutela inibitoria ricalca quella che è la matrice germanica della Direttiva Comunitaria, seppur con alcune attenuazioni.

Peraltro, mentre nell'ordinamento giuridico tedesco vi è lo strumento della tutela inibitoria, ma è anche disciplinato in maniera molto rigorosa e precisa per quanto attiene i presupposti e le modalità di applicazione, nella normativa nazionale lo strumento è stato introdotto e poi non ben disciplinato.

Altra primaria "fonte" della disciplina della tutela inibitoria è il Libro Verde della CEE sull'accesso del consumatore alla giustizia, che individua nell'azione inibitoria uno degli strumenti principe per la tutela dei consumatori, sempre rifacendosi a quel concetto di debolezza e di incapacità o impossibilità, per il consumatore, di conoscere preventivamente l'esatta portata dei propri diritti e degli strumenti disponibili per ottenerne una valida ed efficace tutela.

Si è già detto, e lo ribadiscono vari commentatori, che la finalità è preventiva, quindi è rivolta ad evitare soprattutto il ripetersi di violazioni o il verificarsi di situazioni illecite nel futuro.

Quanto ai contenuti, l'inibitoria riguarda l'intera attività negoziale del professionista, intesa non solo nei confronti del soggetto che ha promosso il ricorso, ma va anche a vantaggio di tutti gli altri soggetti che verranno a contrarre con il professionista sanzionato; con ciò andando ad incidere su tutta l'attività del professionista.

L'inibitoria è un provvedimento che ha carattere generale, indipendentemente da quella che è la colpa o l'effettivo danno arrecato

al contraente debole.

Particolarmente interessante è la disposizione dell'art. 1469 sexies c.c. che riconosce la legittimazione attiva, ai fini dell'ottenimento dell'inibitoria, non solo alle Associazioni rappresentative dei Consumatori ed alle Camere di Commercio, ma anche alle Associazioni rappresentative dei Professionisti.

Non mi risulta, peraltro, che nessuna associazione dei professionisti abbia mai promosso un ricorso, ma non è escluso che qualche associazione possa essa stessa, a tutela della collettività degli associati, promuovere un'azione nei confronti di alcuni rappresentanti della propria categoria, al fine appunto di evitare danni indiretti ad altri.

prof. Cesare Vaccà

A me vengono in mente solamente azioni di alcuni anni fa in tutt'altro ambito: per concorrenza sleale o per diffusione di messaggi diffamatori. Mi ricordo il caso dell'associazione di categoria dei produttori di bottiglie per acqua minerale in plastica contro i produttori di bottiglie in vetro, i quali, per favorire la diffusione della pratica dei vuoti a rendere predisposero alcune campagne pubblicitarie nelle quali si sosteneva che l'acqua minerale nella plastica si deteriora.

avv. Alessandro Rossignoli

Il secondo comma dell'art. 1469 sexies c.c. stabilisce che l'inibitoria può essere concessa quando ricorrono giusti motivi d'urgenza ai sensi dell'art. 669 bis e seguenti del Codice di Procedura Civile.

Quindi non solo inibitoria *tout-court*: rivolgendosi all'autorità giudiziaria si fa accertare che la clausola, piuttosto che le condizioni tutte, non soddisfano i precetti della disposizione del Codice Civile e conseguentemente ne inibisce l'uso, ma addirittura si ricorre in via cautelare *ante accertamento*.

La tutela in via cautelare provvisoria si legittima, ed è concessa, laddove ci sia un duplice presupposto: il *fumus*, ovvero la prospettabilità di un principio di diritto e di legittimazione, e soprattutto il

periculum in mora, ovvero il pericolo del danno grave ed irreparabile nelle more dell'accertamento completo della fattispecie.

Ed è qui che sorgono i problemi interpretativi ai quali già accennava il prof. Vaccà.

Forse, le esperienze giurisprudenziali maturate fino ad oggi risultano "viziate" da un'interpretazione restrittiva: si è interpretata l'inibitoria di cui al Capo XIV bis del codice civile al pari dell'inibitoria cautelare ordinaria, alla quale ricorre qualsiasi soggetto.

Non si è invece adeguatamente considerato che questa è una forma di *tutela collettiva*, non individuale.

Si può sempre ricorrere ai sensi dell'art. 669 bis c.p.c. per la tutela di un interesse individuale ed è una cosa; ma questa (inibitoria ex art. 1469-sexies c.c.) è una forma di tutela collettiva.

La valutazione della sussistenza dei presupposti e soprattutto del pericolo del pregiudizio va fatta con riferimento a dei parametri completamente diversi altrimenti si cade nell'errore interpretativo che porta a respingere qualsiasi ricorso proprio perché ha una finalità prettamente preventiva.

Una tutela preventiva è finalizzata soprattutto ad evitare il ripetersi di successivi illeciti; dov'è l'attualità del pericolo? Non c'è. O meglio, il pericolo c'è, ma è potenziale. Ad esempio la FIAT esce con delle condizioni generali di contratto che riproducono delle clausole abusive, ma fino a che non si ha la stipula di un contratto, o addirittura fino a che non viene invocata l'applicazione di quella clausola, non c'è alcuna lesione.

Quando, come diceva prima il prof. Vaccà, il tribunale di Torino ha respinto la domanda di inibitoria con la motivazione della incertezza della effettiva applicazione delle clausole oggetto della domanda stessa, forse voleva evitare, un po' troppo alla leggera, di incentivare il ricorso "indiscriminato" alla tutela cautelare anziché a quella ordinaria. Però anche questa è una giustificazione a posteriori.

Alla stregua di questa interpretazione restrittiva si arriva a dire che un danno ipotetico e non immediato, seppure riguardante un bene non essenziale, è suscettibile comunque di riparazione pecuniaria, con ciò ritenendosi in gran parte non configurabili i presupposti per la tutela in via cautelare.

Allora, richiamando la funzione di strumento di tutela collettiva

indistinta dell'inibitoria in parola, il concetto di pericolo di danno deve uscire da quella che è un'individuazione concreta e deve invece fare riferimento al concetto di *danno socialmente rilevante*, quindi al concetto richiamato all'art. 41 della Costituzione.

Interpretando la norma in questo senso, il danno sociale, cioè la lesione o il pregiudizio della categoria indistinta dei consumatori, si ha già nel momento in cui le clausole o i formulari abusivi vengono distribuiti o comunque utilizzati, a prescindere dall'attuazione.

C'è anche della giurisprudenza che, più acutamente, ha individuato come riferimento interpretativo la richiamata norma costituzionale ed ha emesso dei provvedimenti su tale base.

La norma tutela indistintamente tutti i consumatori in quanto nel momento stesso in cui ci sono in circolazione delle clausole abusive o dei moduli o formulari che portano clausole abusive c'è già il pericolo del danno.

Accenno, per concludere, ad un'ordinanza del Tribunale di Roma del 24/12/97 in materia assicurativa. Il ricorso, proposto da Federconsumatori contro Assitalia, riguardava una polizza infortuni.

Le censure mosse all'Assitalia erano di varia natura e riguardavano una serie infinita di carenze più che legittime (intrasparenza, inorganicità).

Il ricorso ha avuto accoglimento segnatamente ad una clausola che unilateralmente riconosceva all'assicuratore la facoltà di recedere dal contratto una volta che si fosse verificato un sinistro.

Con questa ordinanza il Tribunale ha opportunamente fatto riferimento al concetto di danno sociale richiamato dall'art. 41 della Costituzione, particolarmente qualificato nel caso di specie dalla natura del bene tutelato dal contratto assicurativo, in quanto una polizza infortuni tutela il bene alla salute, un bene di rango costituzionale.

Con questo io ho concluso e rimango, come gli altri, a disposizione per il dibattito.

dott.ssa Emanuela Fattorel

Un ringraziamento va anche all'avv. Rossingoli. La parola passa

quindi all'avv. Di Rocco che tratterà il tema dei contratti di viaggio e di turismo.

avv. Maurizio Di Rocco

Il tema che mi è stato assegnato è abbastanza specifico, ovvero "i contratti di viaggio e turismo". Nel trattare questo argomento, vorrei cercare di approfondire quelli che sono gli aspetti, legati a questo tipo di contrattualistica, che rientrano nella disciplina delle clausole vessatorie oltre che in quella più specifica sui contratti di turismo, che è il Decreto Legislativo n. 111 del 1995.

Fondamentalmente questa relazione sarà suddivisa in quattro parti, volendosi richiamare alle quattro fasi che normalmente si affrontano quando si viaggia: la sottoscrizione del contratto, la partenza, il viaggio vero e proprio e, infine, il rientro.

Innanzitutto, deve essere data un'indicazione di principio su che cosa si intende per "pacchetto turistico". Non tutti i contratti di viaggio rientrano nella definizione operata dal D.L. 111/95, in quanto, secondo la legge, affinché si possa parlare di pacchetto turistico o di pacchetto di viaggio "tutto compreso", è necessario che siano contemporaneamente presenti alcune condizioni, ovvero coesistano alcuni elementi di base.

Il contratto di turismo "tutto compreso" dovrà prevedere la fornitura contestuale di almeno due servizi tra quelli inerenti la fornitura di un servizio di trasporto, oppure di alloggio, oppure di altri servizi turistici "non accessori", come escursioni, spettacoli e così via. Acquistando soltanto un biglietto di viaggio, quand'anche di andata e ritorno, non si rientrerà nell'ambito di applicazione del D.L. 111/95, mentre la stessa norma sarà applicabile laddove, assieme al biglietto, si sia acquistato anche un pernottamento. Ultima condizione posta dalla norma è che i servizi offerti durino complessivamente per almeno 24 ore o una notte.

La disciplina, poi, fornisce anche una definizione ad hoc del turista, del venditore e del tour-operator. La prima distinzione riguarda il venditore ed il tour-operator. Quando acquistiamo un pacchetto di viaggio, in genere, ci troviamo a trattare con un agente di viaggio, che ci illustra i diversi dépliant e ci propone la

sottoscrizione di un contratto: in questo caso acquisteremo un viaggio studiato, o comunque organizzato, da un tour-operator che l'agente di viaggio ci rivende ponendosi nei nostri confronti come un semplice intermediario. Anche questo intermediario partecipa in qualche modo alla formazione del contratto, assumendosi per questo motivo delle precise responsabilità nei nostri confronti ma, di fondo, egli appare un semplice venditore di prodotti altrui. Diversamente, se avessimo deciso di acquistare un viaggio direttamente da un tour-operator, come ad esempio "Francorosso" o "Alpitour", potremmo acquistare il pacchetto direttamente dal produttore, senza dover passare da alcun intermediario. È importante operare una distinzione fra queste due figure, perché, come vedremo, sono diverse le richieste e le pretese che potremo imputare all'uno o all'altro nel caso di un viaggio andato a finire male.

Come accennava prima l'avv. Rossignoli, il Decreto Legislativo definisce consumatore "l'acquirente o il cessionario di un pacchetto turistico o qualunque persona, anche da nominare, che soddisfi tutte le condizioni richieste per la fruizione del servizio". Questa definizione è molto ampia e sicuramente è più ampia di quella prevista dalla normativa sulle clausole vessatorie, giacché in quella norma il concetto di "consumatore" viene limitato alla figura di colui che acquista un prodotto, o comunque sottoscrive un contratto, "per fini diversi dalla propria attività professionale o imprenditoriale". Nel settore turistico, apparentemente, non vige la stessa limitazione, in quanto, stando alla lettera del decreto 111/95, potrebbe essere considerato consumatore anche l'imprenditore che acquisti un biglietto di viaggio e un pernottamento per motivi di lavoro.

Come conciliare queste due norme? Una prima indicazione può venire dalla stessa legge 52/96 sulle clausole vessatorie che, pur essendo successiva alla disciplina sul turismo, e quindi teoricamente applicabile in via preferenziale, lascia comunque spazio ad altre norme preesistenti. L'art.1469*ter*, introdotto a seguito della nuova normativa, afferma che non debbono essere considerate vessatorie "le clausole riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli stati membri dell'Unione Europea o l'Unione Europea stessa". Questa valvola di apertura fa sì che il concetto di consumatore

possa essere inteso in senso più ampio laddove, come nel caso del Decreto Legislativo 111/95, si faccia riferimento ad una normativa di recepimento della disciplina europea.

Sicuramente rimarranno notevoli problemi di interpretazione e di coordinamento tra le due norme ma, a mio parere, nell'ambito del settore turistico è comunque inevitabile dover considerare consumatore anche il professionista che debba viaggiare per motivi di lavoro, sempre che il tipo di contratto sottoscritto rientri nel concetto di pacchetto turistico. Questo perché, come vedremo ampiamente in seguito, lo spirito della norma sul turismo è uno spirito "anti-infortunistico", finalizzato cioè a proteggere il viaggiatore, chiunque esso sia, dai rischi connessi alla propria particolare condizione.

La norma prevede, ad esempio, che, in caso di imprevisti tali da impedire la prosecuzione del viaggio, il tour-operator debba sempre attivarsi per fornire una alternativa per il rientro al luogo di partenza. È evidente che questo principio ha un carattere "sociale", anti-infortunistico appunto, volto a tutelare il consumatore dai rischi oggettivi del viaggio, indipendentemente dai motivi per cui lo stesso è stato intrapreso. Sul punto, comunque, rimaniamo in attesa di evoluzioni giurisprudenziali.

I fase: "la sottoscrizione del contratto"

La quasi totalità dei contratti di viaggio si presenta con una formula di redazione opposta alla reale dinamica del rapporto intercorrente tra le parti. Secondo tale formula è il cliente che "propone" la sottoscrizione di un contratto di viaggio, mentre il tour-operator si riserva o meno di confermare la propria adesione, a seconda della propria disponibilità. Pur essendo ovvio che, nella realtà delle cose, è l'organizzatore che offre i propri servizi al mercato, predisponendo il relativo testo contrattuale, dal punto di vista giuridico, attraverso tale formula, egli si presenta, al contrario, nella veste di chi riceve una proposta altrui, riservandosi di comunicare l'avvenuta accettazione.

Già questa struttura, questa impostazione contrattuale, solleva diversi dubbi circa la vessatorietà dei contratti e la loro relativa validità, perché se è vero, come hanno sempre ribadito le diverse norme

a tutela dei consumatori, che i principi contrattuali devono essere quelli della corretta informazione e della buona fede delle trattative, è evidente che tali soluzioni lasciano alquanto a desiderare facendo apparire una realtà contrattuale diversa da quella che è.

Secondo la disciplina sul turismo, gli opuscoli e i dépliants che vengono consegnati alla clientela debbono ritenersi impegnativi sia per il tour-operator che per il venditore: la legge quindi non ammette che il venditore/intermediario possa ignorare quanto in essi indicato. Nell'opuscolo, inoltre, dovranno essere riportate indicazioni precise circa le destinazioni, i mezzi di trasporto, le soluzioni previste per il vitto e l'alloggio (con tutti i problemi legati alla classificazione alberghiera nei diversi paesi), le informazioni per l'espatrio, i documenti sanitari, il prezzo complessivo, le scadenze degli acconti e del saldo, il numero minimo dei partecipanti, il termine ultimo per l'annullamento da parte dell'organizzatore. Ogni modifica dovrà essere comunicata dal tour-operator prima della conclusione del contratto, oppure varrà soltanto con l'accordo delle parti.

Da qui si capisce in modo inequivocabile che anche la normativa ritiene scontato che, nella realtà dei fatti, chi prepara il contratto, lo propone e ne predispone le clausole, non sia certo il turista, ma il tour-operator. Il turista, in genere, potrà partecipare solo alla definizione di alcuni punti del contratto, accordandosi con il tour-operator per la modifica del programma di viaggio (precisando, ad esempio, la categoria dell'albergo, la compagnia aerea o il mezzo di trasporto preferito).

Tornando alla norma, nel contratto dovranno essere obbligatoriamente indicate anche le generalità e la sede dell'operatore (se diverso dal venditore), eventuali modifiche o aggiunte al programma base, i termini per proporre reclami o contestazioni, l'indicazione della rappresentanza locale del tour-operator e/o il sistema da questi predisposto per assistere il cliente in caso di necessità. Tutte queste prescrizioni sono importanti perché la loro omissione, totale o parziale, può costituire causa di vessatorietà del contratto.

Altra prescrizione molto importante è quella che impone la forma scritta del contratto e definisce il diritto del turista a riceverne sempre una copia. Sul punto, comunque, non si può fare a meno di evidenziare che la prassi di molte agenzie di viaggio è quella di

non fornire alcun documento, se non un fax dell'operatore turistico che riporta la conferma della prenotazione dell'albergo o dell'aereo. In mancanza della copia del contratto, in ogni caso, farà fede l'opuscolo e/o il dépliant, ma ciò non toglie che si possa e si debba pretendere anche copia scritta del contratto.

Quanto al ruolo contrattuale del tour-operator, allo stesso si imputa un ruolo che va un po' al di là di quello normalmente assunto da un professionista o da un imprenditore, tanto che nel contratto deve essere indicata l'esistenza di una copertura assicurativa professionale, obbligatoria ex lege, assieme alla assicurazione per i rischi di viaggio.

Il motivo per cui ai tour-operators è richiesta questa duplice forma di assicurazione è legato alla responsabilità particolarmente estesa che la legge attribuisce a quest'ultimo. Se, infatti, durante un viaggio, il turista dovesse subire un danno a causa di un comportamento negligente di terzo della cui opera il tour-operator si sia avvalso (ad esempio un albergatore), del relativo danno risponderà comunque lo stesso organizzatore, considerato dalla legge responsabile in proprio. È evidente che si tratta di un tipo di responsabilità che non rientra nell'ambito dell'inadempimento contrattuale: sulla base di una normale responsabilità professionale non sarebbe possibile essere chiamati a rispondere per il fatto di un terzo, mentre, in tal caso, si considera il tour-operator responsabile di eventi dannosi indipendenti da una sua azione od omissione. Quanto ai limiti della copertura assicurativa, è possibile che al cliente sia richiesto un supplemento volto a comprendere eventi o sinistri esclusi dall'assicurazione base del tour-operator od aumentare il massimale del rimborso previsto.

Un altro punto molto importante è l'acconto. Secondo il D.L. 111/95, l'acconto non può essere superiore al 25% dell'intero prezzo pattuito e va inteso come "caparra" ai sensi dell'art. 1385 c.c.

Da questo assunto discendono due importanti ed immediate conseguenze: la prima è che il contratto si deve intendere perfezionato nel momento in cui viene versata la caparra e non nel momento in cui giunge la conferma e/o accettazione da parte del tour-operator; la seconda riguarda l'inadempimento da parte del tour-operator, per il quale il turista avrà allora diritto alla

restituzione del doppio di quanto versato, nonostante diversa previsione delle clausole contrattuali.

Nella realtà delle cose, il principio del D.L. 111/95, non è accettato pacificamente, così che ancora la maggior parte dei contratti condizionano il loro perfezionamento alla conferma e/o accettazione da parte dell'organizzatore e prevedono delle penalità solo per il recesso del turista, calcolate secondo indici percentuali variabili che aumentano con l'approssimarsi della data fissata per la partenza, fino ad arrivare al 100% del prezzo a pochi giorni dalla partenza, il tutto, magari, quando deve ancora arrivare la conferma del viaggio da parte del tour-operator...

Molte volte accade che i documenti di viaggio vengano consegnati il giorno prima della partenza così che, secondo le stesse clausole contrattuali normalmente in uso, il contratto dovrebbe intendersi concluso solo in quel momento, mentre, nel frattempo, si è già imposto al cliente il versamento dell'intero prezzo pattuito. In questa ipotesi, tutt'altro che rara, i versamenti saranno stati fatti evidentemente senza causa, a fronte di un contratto che, per previsione delle sue stesse clausole, non si è ancora perfezionato. A rigore, invece, fino al perfezionamento del contratto, il turista potrebbe anche recedere senza dover pagare alcuna penalità, nonostante diversa e contraria previsione.

Il prezzo è un altro elemento che spesso costituisce fonte di guai, in quanto, più di una volta, adducendo diverse motivazioni, si richiede il pagamento di un importo superiore a quanto inizialmente pattuito. Qui la legge è chiara: essa prevede che il prezzo non possa essere aumentato dall'organizzatore, salvo casi, espressamente previsti, legati alla variazione dei prezzi di trasporto, delle tassazioni locali o dei tassi di cambio. In ogni modo è posto un limite, per cui l'eventuale aumento non dovrà superare il 10% di quanto pattuito e dovrà essere comunicato almeno venti giorni prima della partenza. Diversamente il consumatore potrà recedere dal contratto chiedendo il rimborso di quanto già pagato. Anche questa previsione, comunque, richiede notevoli discussioni per essere riconosciuta dagli operatori del mercato turistico.

II fase: "prima della partenza"

Nell'attesa della partenza si possono prospettare due situazioni molto delicate: quella in cui il consumatore abbia dei problemi nel partire, oppure quella in cui sia il tour-operator ad avere dei problemi nel garantire la partenza. Nel primo caso, stante l'attuale situazione di latente e diffusa vessatorietà dei contratti, al cliente viene quasi sempre negato qualsiasi rimborso, con l'inesorabile richiesta di pagare tutte le penali previste per il recesso; mentre, nella seconda ipotesi, il tour-operator si riserva in genere la facoltà di recedere liberamente dal contratto, con l'unico obbligo di rimborsare solo quanto è già stato pagato.

Secondo la normativa, se è vero che il recesso del consumatore può determinare l'obbligo di pagare una penale in percentuale variabile, è anche vero che tali penali dovranno sempre essere proporzionate al valore delle prestazioni previste, nonché all'anticipo con cui è stato comunicato il recesso. Solo in determinate ipotesi il turista potrà recedere senza dover pagare alcuna penale, in quanto, gli è espressamente riconosciuto il diritto di recesso: si tratta delle ipotesi in cui l'organizzatore abbia modificato in maniera significativa un elemento contrattuale prefissato o abbia dovuto annullare il viaggio per motivi indipendenti da colpa del turista. Il consumatore manterrà il diritto di scegliere tra l'integrale rimborso di quanto versato o usufruire di un altro servizio equivalente, salvo eventuali compensazioni se il servizio alternativo risultasse di diversa qualità. Il rimborso del prezzo non esclude comunque il diritto ad un equo indennizzo.

Quanto al recesso del tour-operator, questa ipotesi, determina un obbligo di rimborso del prezzo e indennizzo dei danni eventualmente subiti dal cliente, con l'unica esclusione per il caso di recesso dovuto a mancato raggiungimento del numero minimo di partecipanti, a cause di forza maggiore o a circostanze esterne imprevedibili ed eccezionali, per i quali non è previsto obbligo di indennizzo. Il tour-operator dovrà sempre comunicare tempestivamente le cause di recesso o annullamento, salvo intervenire successivamente garantendo l'assistenza del cliente.

Da quanto detto, non si può fare a meno di notare che, allo stato attuale, sussiste ancora una notevole discrepanza tra quanto previsto

dalla normativa e quanto riprodotto nelle clausole dei contratti di viaggio. In presenza di uguali circostanze eccezionali e imprevedibili, il recesso e/o l'annullamento del viaggio da parte del tour operator non comportano le stesse conseguenze previste per il recesso del cliente.

Sul punto è importante ricordare alcune pronunce giudiziarie, quale quella del Tribunale di Palermo che, richiamandosi alla disciplina delle clausole vessatorie, ha imposto il rispetto dell'obbligo della reciprocità: ogni qualvolta il recesso del consumatore risulti sanzionato in maniera severa senza che altrettanta severità sia prevista per il caso di recesso del tour-operator, la relativa clausola dovrà considerarsi vessatoria in quanto determinante un inaccettabile squilibrio contrattuale tra le parti.

Vale la pena poi di ricordare che, sempre secondo la legge, il tour-operator dovrebbe comunicare tempestivamente e per iscritto le cause del suo recesso, mentre spesso giunge soltanto una telefonata che comunica, ad esempio, il differimento della partenza.

Come abbiamo visto, un'ipotesi dove l'annullamento del viaggio o il recesso del tour-operator è giustificato dalla legge è quella in cui non sia stato raggiunto il numero minimo di partecipanti. L'imposizione di questa condizione si verifica spesso nei viaggi verso alcune località che, per gli elevati costi organizzativi, rendono indispensabile la partecipazione di un gruppo di persone. Affinché l'annullamento di questi programmi possa essere giustificato dalla mancata partecipazione di alcuni, devono comunque realizzarsi due condizioni: la prima che tale motivo di recesso venga comunicato tempestivamente e per iscritto; la seconda che nel contratto fosse indicato esattamente quale era il numero minimo di partecipanti richiesto.

È invece esclusa l'ipotesi in cui il tour-operator possa annullare un viaggio perché vi sono troppi partecipanti, ovvero per un eccesso di prenotazioni. Un caso particolare è costituito dai viaggi in aereo, per i quali si deve far rinvio ad una specifica normativa fondata su diverse convenzioni internazionali, che consentono ai vettori aerei di disdire il viaggio in presenza di un eccesso di prenotazioni. Questo avviene tenendo conto della particolarità del mezzo di trasporto prescelto e delle problematiche legate al sistema di prenotazione. Precise statistiche riportano l'abitudine di molti passeggeri di non

comunicare l'eventuale disdetta di un viaggio aereo già prenotato, magari solo in via precauzionale, così che, comunemente, le compagnie aeree concedono più prenotazioni di quanti siano i posti effettivamente disponibili, con il rischio che all'imbarco si presentino tutti i passeggeri; in quel caso, ovviamente, o si troverà un altro aeromobile in grado di contenere tutti i viaggiatori, oppure alcuni di essi dovranno rimanere a terra.

La normativa internazionale prevede che il passeggero rimasto a terra per il cosiddetto "over-booking", oltre al diritto di scelta tra il rimborso del biglietto ed il reimbarco su un altro volo, abbia diritto anche ad un equo indennizzo, che sarà ridotto del 50% in caso successivo reimbarco nello stesso giorno. Se il passeggero ha subito dei danni ed è in grado di provarli, avrà comunque diritto anche al risarcimento.

In genere i vettori aerei, molto astutamente, con la consegna dell'indennizzo fanno firmare una dichiarazione liberatoria per evitare il risarcimento dei danni ulteriori od addirittura condizionano il versamento dell'indennizzo alla sottoscrizione di tale liberatoria. Questo comportamento è illegittimo, in quanto il diritto all'indennizzo non può essere condizionato dalla preventiva rinuncia al risarcimento dei danni, il cui riconoscimento, comunque, dipenderà sempre dalle prove addotte.

È recentissima una sentenza del Giudice di Pace di Mestre, relativa ad un professionista in transito da Venezia a Bari con l'Alitalia, al quale è stato riconosciuto il diritto ad essere risarcito per i danni morali conseguenti all'attesa per l'imbarco durata oltre otto ore. Con il riconoscimento di questo danno "da attesa" si è aperta una voragine giurisprudenziale che non è possibile affrontare compiutamente in questo momento: dirò soltanto che questa sentenza è particolarmente importante, perché non solo ha riaffermato il diritto al risarcimento dei danni, quando provati, anche in presenza di un indennizzo da parte della compagnia aerea, ma ha altresì riconosciuto il diritto al risarcimento per il semplice fatto dello stress psico-fisico dovuto al viaggio rovinato, introducendo un principio che potrebbe avere effetti devastanti per gran parte dei tour-operator. Al di là del risarcimento dei danni, comunque, già in base alle vigenti normative, in caso di rinvio dell'imbarco al giorno successivo, è

fatto obbligo alle compagnie aeree di garantire tutto il necessario: trasporto, vitto e alloggio per l'intero periodo di permanenza, nonché, teoricamente anche le telefonate per avvertire del ritardo.

III fase: "durante il viaggio"

Durante il viaggio può accadere che l'organizzatore sia costretto ad apportare delle modifiche al programma. Se ad esempio l'albergo prenotato è andato a fuoco, egli dovrà mettere a disposizione un altro albergo e dovrà assistere il viaggiatore in tutte le spese di trasferimento da un hotel all'altro. L'organizzatore ha dunque l'obbligo di proporre adeguate soluzioni alternative per la prosecuzione del viaggio, senza alcun onere o aggravio di spesa per il viaggiatore. È tenuto inoltre al rimborso della differenza tra il valore delle prestazioni programmate e quello delle prestazioni effettuate, salvo ulteriore risarcimento dei danni, se provati.

Rimane da considerare un'altra ipotesi, quella in cui il viaggio venga definitivamente annullato dopo la partenza, situazione disperata che comunque si è verificata più di una volta. In questo caso, nel rispetto della propria funzione sociale "antinfortunistica", il tour-operator dovrà sempre garantire un mezzo per il rientro, ma al turista sarà inoltre riconosciuto il diritto ad essere rimborsato di tutta quella parte di viaggio che non è stato possibile effettuare, oltre al risarcimento dei danni ulteriori.

IV fase: "conclusione del viaggio"

Dopo il rientro dal viaggio, il cliente può far valere i propri reclami e le proprie contestazioni relative ad inadempimenti o disservizi, a condizione di operare con una certa tempestività, preferendo sempre la comunicazione a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno.

Normalmente i contratti impongono dei termini molto brevi per il reclamo, che sono compresi, in genere, tra i due ed i sette giorni. Se questi termini risultassero troppo ristretti, al punto da non poter essere oggettivamente rispettati, ad esempio nel caso di un rientro seguito da ricovero ospedaliero, potrà sorgere un

problema di vessatorietà della relativa clausola.

Un altro problema può sorgere in materia di risarcimento dei danni, con particolare riferimento all'individuazione del soggetto responsabile. A chi ci si dovrà rivolgere per ottenere il risarcimento per la vacanza rovinata? Dovremo chiamare in causa chi ci ha venduto il pacchetto oppure chi ha organizzato il viaggio? Su questo punto la disciplina comunitaria non è stata abbastanza coraggiosa da prevedere una responsabilità congiunta e solidale di entrambe queste figure professionali, sarà quindi inevitabile il dover chiamare in giudizio tutti e due, affinché rispondano, nei limiti delle rispettive responsabilità, dei danni loro imputabili, nonché dei danni arrecati da terzi della cui opera essi si siano avvalsi (albergatori, vettori aerei, autonoleggiatori).

Nella gran parte dei contratti viene chiaramente sottolineato che il venditore va considerato un semplice intermediario, così che egli risponderà dei danni solo nei limiti del contratto di mandato. Tuttavia tale limitazione non è condivisibile tout court, considerando che spesso non è possibile conoscere con esattezza quali siano questi limiti, soprattutto considerando che la legge impone anche al venditore degli obblighi che vanno ben oltre quelli normalmente a carico del mandatario, dovendosi attivare in caso di necessità per il rientro del turista ed essendo comunque tenuto a conoscere tutte le norme e le clausole contenute nell'opuscolo o nel contratto. Non appare, quindi, corretto un rinvio così semplicistico al contratto di mandato, così che, di fondo, spetterà sempre al giudice distinguere la sfera di responsabilità dei due soggetti.

Individuati i soggetti da chiamare in causa, si presenta a questo punto un altro problema: quello della determinazione del foro competente. Secondo la disciplina sui consumatori, è sempre competente il foro del "domicilio eletto" del turista, anche se ancor oggi ci sono contratti di viaggio ed opuscoli che stabiliscono, autonomamente ed in modo del tutto originale, diversi criteri per l'individuazione del foro competente. Ne ho trovato uno nel quale era indicato come foro competente "il foro del luogo dal quale l'organizzatore avrebbe fatto pervenire la conferma del viaggio...".

Quanto ai danni alla persona, essi possono essere condizionati solo da limiti espressamente recepiti dall'ordinamento attraverso le

diverse convenzioni internazionali: si tratta di limiti sui quali si discute molto, in quanto sono effettivamente piuttosto esigui. In ogni caso, questi massimali non potranno essere modificati in senso peggiorativo dal contratto o dall'opuscolo.

È ammessa invece la possibilità che le parti limitino convenzionalmente l'entità del risarcimento dei danni alle cose, sempre rispettando i principi di buona fede ed equilibrio contrattuale. Al proposito, non è raro riscontrare alcune clausole dal contenuto vessatorio: alcune compagnie aeree, ad esempio, limitano unilateralmente il risarcimento dei danni al bagaglio, corrispondendo il mero valore dell'involucro utilizzato, ovvero il valore della sola valigia "vuota", indipendentemente dal fatto che il passeggero riesca o meno a provare il valore del contenuto.

Solo in un caso l'organizzatore ed il venditore potranno validamente esimersi dal risarcimento dei danni, ovvero quando questi siano stati determinati da fatti imputabili a colpa del cliente. Questa ipotesi, comunque, non libererà l'organizzatore e/o il venditore dall'obbligo di attivarsi per soccorrere il turista in difficoltà, salvo il rimborso delle spese sostenute. Anche qui torna a farsi notare la funzione anti-infortunistica imputata al professionista.

L'ultima cosa su cui è importante soffermarsi, sono i termini di prescrizione entro cui far valere i propri diritti. Nell'ambito dei contratti di viaggio i termini di prescrizione sono più brevi rispetto alla prescrizione ordinaria. Per far valere un proprio diritto al risarcimento, dal momento della contestazione o del reclamo, il termine di prescrizione è di tre anni per i danni alla persona, di un anno per i danni alle cose, 18 o 12 mesi (ex art. 2951 c.c.) per i danni derivanti da inadempimento delle prestazioni di trasporto comprese nel pacchetto turistico.

dott.ssa Emanuela Fattorel

Ringrazio anche l'avv. Maurizio Di Rocco e lascio il mio posto all'avv. Carlo Mosca per coordinare l'eventuale dibattito successivo all'intervento del sig. Giovanni Cilio. Grazie e arrivederci.

avv. Carlo Mosca

Prima di passare la parola al sig. Cilio volevo brevemente ricordare che uscirà a breve un volume dell'avv. Di Rocco dedicato proprio a queste problematiche e pubblicato da Curia Mercatorum in una nuova linea di quaderni che lanceremo.

Passo senz'altro la parola al sig. Cilio per la sua relazione sui contratti conclusi mediante l'uso di formulari prestampati.

sig. Giovanni Cilio

Devo subito sottolineare che gran parte degli argomenti che mi ero riproposto di trattare sono già stati ampiamente dibattuti dai relatori che mi hanno preceduto; di conseguenza, vista anche l'ora tarda, mi limiterò a presentare alcune delle azioni promosse da Adiconsum, l'associazione che rappresento, e alcune delle clausole vessatorie nelle quali ci siamo imbattuti.

L'attività imprenditoriale giustamente necessita di strumenti agili e le condizioni generali di contratto, già predisposte in moduli e formulari, avrebbero dovuto favorire il contenimento delle litigiosità ed accelerare i tempi di conclusione dei contratti. La realtà purtroppo è diversa. L'esperienza ci dice chiaramente che le condizioni generali spesso contengono clausole dannose per il consumatore, clausole che comportano ad esempio un ingiustificato rovesciamento degli oneri a suo carico. Il consumatore si trova infatti in una situazione di disparità contrattuale, situazione legittimata peraltro dal codice civile, come diceva molto bene il prof. Vaccà. Il codice civile infatti considera vessatorie tutte quelle clausole che prevedono, da parte di chi le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto, facoltà di sospenderne l'esecuzione oppure, a sfavore di chi le sottoscrive, termini di scadenza, limiti alla facoltà di opporre eccezioni, tacite proroghe del contratto.

Le clausole hanno valore per chi le ha sottoscritte solo se questi ha avuto modo di rendersi conto della loro vessatorietà, per cui sostanzialmente le ha accettate, approvandole e sottoscrivendole. Proprio per questo motivo molti moduli prevedono la doppia firma; la prima comporta l'accettazione della proposta contrattuale, la

seconda comporta l'approvazione delle singole clausole appositamente richiamate.

La cautela della doppia firma non è però sufficiente a tutelare il consumatore, in parte perché il più delle volte gli viene chiesto di sottoscrivere velocemente il contratto, senza dargli il tempo di leggere ciò che c'è scritto, e in parte perché solitamente con la doppia firma si finisce per confermare proprio che si è costretti a prendere o lasciare.

La Direttiva CEE offre uno strumento in più indicando dei precisi criteri sostanziali sulla base dei quali una clausola può dirsi vessatoria e pertanto non vincolante per il consumatore. La direttiva inoltre lascia agli stati membri l'onere di scegliere i tipi di sanzione, le formule per individuare le persone e le organizzazioni che abbiano interesse legittimo a tutelare i consumatori, e consente a queste anche la facoltà di adire l'organo giudiziario o amministrativo competente; infine stabilisce che in caso di dubbio nell'interpretazione di una clausola questa va intesa nel senso più favorevole al consumatore. L'impatto con questa direttiva non è stato facile perché è chiaro che il suo recepimento comporta e comporterà un rivolgimento all'interno dell'intero sistema economico essendo state le imprese finora avvantaggiate da una normativa sfavorevole ai consumatori. D'altra parte un sistema economico non cambia solo per la modifica di una disciplina legislativa: è necessario maturare una cultura della correttezza e della buona fede nei rapporti contrattuali che garantiscano l'equilibrio fra le parti.

Clausole vessatorie sono state riscontrate in ogni genere di contratto: per la vendita porta a porta, per l'acquisto di un'automobile presso una concessionaria, nelle polizze assicurative e purtroppo anche nei contratti predisposti da aziende pubbliche o da aziende private che erogano servizi pubblici.

Non molto tempo fa una persona si è rivolta a noi dopo aver sottoscritto il contratto con un consorzio acquedotto per chiedere l'allacciamento per la sua nuova abitazione. Nel contratto si legge che *"è facoltà dell'utente richiedere la revisione del minimo*

contrattuale (riferito all'abbonamento giornaliero). Le modifiche in aumento possono essere richieste in qualsiasi momento e decorrono dall'ultima lettura effettuata; quelle in diminuzione devono essere richieste entro il 30 novembre di ogni anno e decorrono dal 1° gennaio successivo."

Le aziende pubbliche, dicevo, non sono state lontane dalla nostra attenzione anzi, in molti casi siamo stati avvicinati proprio da loro e questo ci ha permesso di predisporre un tavolo di lavoro; bisogna però sottolineare che determinanti, da questo punto di vista, sono state le azioni proposte contro enti quali ENEL, CONI, Ferrovie dello Stato. Ci sembra interessante citare l'ordinanza del Tribunale di Palermo sul reclamo presentato dalla SIREMAR s.p.a. avverso il provvedimento che accoglieva parzialmente la domanda di inibitoria promossa da Adiconsum della Regione Sicilia sull'utilizzo di alcune clausole nelle condizioni generali di trasporto marittimo utilizzate nei contratti con i consumatori.

Questo provvedimento rappresenta una importantissima tappa nella formazione di una giurisprudenza in materia di azioni inibitorie proposte da associazioni dei consumatori per la tutela, in via preventiva, dell'interesse collettivo dei consumatori al fine di impedire l'inserimento nei contratti per adesione di pattuizioni che alterino l'equilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti. Il Tribunale di Palermo ha ritenuto vessatoria una clausola che conteneva una limitazione della responsabilità del professionista in caso di inadempimento; nel caso specifico nell'ipotesi di soppressione della partenza di una nave (laddove il passeggero non intendesse avvalersi della facoltà di viaggiare su altra nave in partenza successivamente), oppure di mutamento di itinerario o di ritardo della partenza. Tale limitazione consisteva nella previsione della restituzione del solo prezzo del biglietto a fronte della risoluzione del contratto, con implicita esclusione di ogni altro obbligo accessorio. Questo caso ci permette di sostenere che l'accertamento, contrariamente a quanto richiamato per le clausole che riproducono disposizioni di legge, va esteso anche a tutti quei regolamenti contrattuali unilateralmente predisposti da imprese che gestiscono servizi di pubblica utilità

(come SIREMAR che gestisce il servizio di pubblico trasporto marittimo di passeggeri per il collegamento tra le isole siciliane) e che pertanto sono soggetti a controlli pubblici.

Prima di illustrare alcune delle azioni inibitorie promosse da Adiconsum e da altre Associazioni dei consumatori credo sia opportuno ricordare che a livello nazionale si sta svolgendo un grosso lavoro a più tavoli di confronto che vedono la partecipazione da una parte delle nostre associazioni, delle associazioni di categoria quali ANIA (Associazione che rappresenta le imprese di assicurazione), ABI (Associazione che rappresenta gli istituti bancari) e ASSOFIN (Associazione che rappresenta gli operatori finanziari) con l'impegno di sviluppare un confronto sulle maggiori tematiche specifiche di ogni settore, finalizzato all'ampliamento dell'informazione al consumatore, alla trasparenza del rapporto e al miglioramento della qualità dei vari servizi.

È chiaro che questi "impegni" sono stati resi possibili perché Adiconsum e altre associazioni avevano promosso azioni inibitorie come previsto dalla legge 52/96 e che queste avevano prodotto ordinanze, ma anche perché le nostre associazioni si sono sempre mosse nella direzione di negoziazione di nuovi modelli contrattuali con le associazioni di categoria e delle imprese.

In particolare, in relazione alle clausole abusive nei contratti di assicurazione, si è scelto di mettere insieme sia i testi delle polizze di riferimento ANIA che le stesse circolari dell'Associazione espressamente dedicate al tema clausole abusive; si sono così a tutt'oggi dichiarate abusive tutte quelle clausole che:

- **comportano una inversione nell'onere della prova** (in base alla quale chi vuol far valere un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento: dimostrare ad esempio che non esistono cause che escludano il rischio assicurato ovvero quelle che impongono all'assicurato di dimostrare che il danno non è causato da proprio dolo o colpa grave).
- **fanno decadere il diritto all'indennizzo al di fuori dei casi previsti dalla legge** (al contrario non sono abusive le clausole

che prevedono la decadenza per norme imposte da legge).

- **prevedono il recesso del solo assicuratore in caso di sinistro.**
- **consentono all'assicuratore di variare unilateralmente le condizioni contrattuali o le caratteristiche del servizio senza un giustificato motivo indicato in contratto** (non è lecita ad esempio la riduzione discrezionale delle somme assicurate).
- **prevedono la cessazione anticipata del contratto al raggiungimento di determinati limiti di età** se tali limiti vengono raggiunti nel corso della durata inizialmente stabilita del contratto.
- dispongono un **foro competente** diverso da quello previsto dall'attuale ordinamento.

Anche per quanto riguarda il tavolo di lavoro con ASSOFIN si è svolta una grossa attività finalizzata ad eliminare dai contratti presentati da taluni concessionari per l'acquisto di un'automobile clausole la cui sottoscrizione comportava l'accensione di un finanziamento con una società finanziaria o con una banca.

È in corso un importante lavoro anche con ABI; in realtà è già concluso ma, ad oggi, si trova al vaglio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato al fine di escludere qualsiasi possibilità di accordo contrario alla legge.

Passo adesso a presentarvi qualche caso concreto. In un contratto sottoscritto da un consumatore che si era recato in un albergo durante il fine settimane per ritirare il premio vinto, si legge: *"in deroga all'art. 1490 c. c. nessuna garanzia sulla merce venduta è dovuta oltre a quella eventualmente offerta dal produttore"*.

Un'agenzia di viaggi aveva predisposto un contratto con la seguente clausola: *"alle parti sarà attribuito il diritto di recesso regolamentato come segue: se esercitato dal consumatore entro 7 giorni dalla data di sottoscrizione del contratto di acquisto del servizio mediante comunicazione da inviare all'operatore commerciale presso la sede di Verona. È fatto obbligo all'operatore commerciale di rimborsare entro 30 giorni dal ricevimento della relativa comunicazione al consumatore la somma da questi pagata a titolo di*

prezzo di lire un milione diminuita degli oneri fiscali supportati e supportandi nonché ogni altra spesa accessoria, comprese le spese relative alla gestione del contratto, in particolare alle provvigioni e alle spese generali, queste ultime valutate in via equitativa e forfetaria in lire 200.000". La clausola continua dicendo: "se esercitato dopo l'anzidetto termine, è fatto obbligo all'operatore commerciale di rimborsare entro 30 giorni dal ricevimento della relativa comunicazione al consumatore la somma da questi pagata a titolo di prezzo di lire un milione, diminuita degli oneri fiscali supportati e supportandi nonché ogni altra spesa accessoria, comprese le spese relative alla gestione del contratto, in particolare alle provvigioni e alle spese generali, queste ultime valutate in via equitativa e forfetaria in lire 200.000 nonché a titolo di penale della ulteriore somma di lire 250.000".

Ci è stato presentato un contratto predisposto da un'agenzia di modelle costituito da sette clausole di cui sei evidenziate come vessatorie.

In altro contratto si legge: *"la presente proposta, trascorso il termine di 45 giorni dalla sottoscrizione, si intende irrevocabile; oltre il predetto termine il committente potrà revocare la stessa solo qualora l'istituto non abbia nel frattempo comunicato la sua accettazione".*

Si potrebbe continuare così per molto tempo. Vorrei concludere sottolineando che non esiste uno schema o delle formule precostituite che ci consentano di individuare le clausole vessatorie presenti nei contratti. È consigliabile leggere attentamente tutto ciò che viene proposto e rivolgersi eventualmente alle associazioni dei consumatori. Se siamo arrivati ad ottenere nuove norme, come la L. 281/98 che finalmente riconosce il ruolo delle associazioni dei consumatori e ci legittima ad agire ponendoci nella condizione di essere interlocutori credibili e propostivi, è proprio grazie al fatto che i consumatori si sono sentiti protagonisti di questo cammino di innovazione sociale, culturale e anche legislativa. Grazie.

avv. Carlo Mosca

Ringrazio il sig. Cilio per l'interessante apporto di esperienze pratiche. Siamo un po' oltre i termini previsti quindi lascerei spazio a qualche veloce domanda.

Intervento dal pubblico 1

Una precisazione solamente. Nel caso in cui io vada da un operatore turistico per fare un viaggio qual è il comportamento che debbo tenere prima di firmare? Quale possibilità ho io di modificare quelle clausole che il tour-operator mi mette davanti con il suo contratto?

avv. Maurizio Di Rocco

Innanzitutto partiamo dal presupposto che lei vada in un'agenzia di viaggio senza avere fretta di partire; la prima cosa è farsi dare l'opuscolo relativo al viaggio che ci interessa. Leggiamoci bene l'opuscolo; le condizioni generali di contratto le troviamo in genere nell'ultima pagina. Questo è importante perché tutto quello che non è espressamente modificato con accordo delle parti, e che è scritto nell'opuscolo, costituirà il contenuto contrattuale.

Successivamente le verrà presentato un contratto di viaggio; qui ci sono agenzie serie e agenzie meno serie. Molte agenzie oggi cercano di avere dei moduli uniformi. Ho qui, ad esempio, un contratto-tipo predisposto dalla ATOI (Associazione tour-operator Italiana), che, pure, io ritengo vessatorio in alcuni elementi. Lo si può verificare proprio a partire dalla sua struttura, in quanto dallo stesso risulta pur sempre che è l'utente a proporre all'organizzatore un contratto avente oggetto il seguente pacchetto turistico. In ogni caso, però, ci sono alcune clausole in bianco che possono essere completate con quelli che per lei sono elementi essenziali ed irrinunciabili. Le modifiche che non risulteranno espressamente apportate al contratto saranno le più difficili da dimostrare, quindi non accontentiamoci mai di assicurazioni verbali. Se una cosa per noi è importante, assicuriamoci che sia riportata per iscritto, in caso contrario converrà

cambiare agenzia.

Purtroppo il problema si pone in maniera diversa per coloro che abitano in alcune località, faccio riferimento ad isole tipo Sicilia o Sardegna, nelle quali spesso la realtà delle cose consente una minore possibilità di scelta e di trattativa. Ad esempio, posto che nell'emissione dei biglietti aerei è previsto un ricarico, per la copertura delle spese di agenzia, il cui importo viene suggerito da parte della Federazione Italiana Agenzie di Viaggio, capita quasi sistematicamente che in Sicilia e Sardegna questo ricarico sia superiore.

Certo, come diceva il sig. Cilio, sta anche a noi presentarci come consumatori consapevoli quando andiamo a trattare con un'agenzia di viaggio. Ci sono agenzie che sbocciano in estate e appassiscono in autunno, operando per un solo anno o addirittura per una sola estate. Sta anche a noi cercare di scegliere tra le agenzie quelle che offrono un minimo di garanzia, in quanto facenti parte di una certa associazione, di un circuito, come dire, più elevato, e che soprattutto offrono una copertura assicurativa per i rischi professionali.

In Italia erano previsti dal decreto legislativo dei fondi di garanzia per il risarcimento del turista in caso di fallimento dell'organizzatore, ma purtroppo non sono stati ancora attivati. Come paese siamo ancora inadempienti rispetto a questo punto, ma, almeno come clienti, accertiamoci sempre che siano operanti le assicurazioni obbligatorie dell'agenzia.

avv. Alessandro Rossignoli

Vorrei dare una risposta veloce ad una domanda che mi è stata fatta prima: mi si segnalava l'indicazione nell'ambito della lista grigia dell'art. 1469 bis comma due e nella lista nera del 1469 quinquies di medesime clausole. Mi si chiedeva il motivo. Il motivo è chiaro, si tratta di un'incongruenza legislativa, è stato un errore palese. Si è riportato due volte la stessa fattispecie con conseguenze diverse. La spiegazione era semplicissima.

Intervento dal pubblico 2

Volevo intervenire prima di tutto su quanto ha detto l'avv. Di

Rocco e in particolare sull'over-booking. È necessario che il biglietto contenga la previsione espressa dell'over-booking affinché siano applicabili le norme prima richiamate; inoltre la direttiva del 1992, recepita dall'Italia, ci da la possibilità di un risarcimento del danno ma ci riconosce anche 150 ECU in caso di volo aereo nazionale e 300 ECU in caso di volo aereo internazionale qualora non riuscissimo a partire con l'aereo prenotato. Ecco, quindi, soltanto una precisazione.

Molto interessante anche l'argomento del prof. Vaccà il quale prima ha detto della famosa sentenza del Tribunale di Torino; sarebbe importante conoscere la motivazione della sentenza e sapere se i giudici di Torino hanno considerato una carenza di legittimazione da parte del collega che ha iniziato la causa, oppure una carenza di legittimazione dell'Adiconsum.

Fortunatamente a me è andata meglio nel senso che i giudici di Mestre hanno riconosciuto un risarcimento del danno, e credo sia proprio il primo caso in Italia, nei confronti dell'Alitalia. L'Alitalia che per altro, questo mi sembra importante e determinante sulla base di quello che diceva il prof. Vaccà, si era costituita dicendo che nel contratto è prevista una limitazione di responsabilità in base alla quale non doveva risarcire alcun danno in caso di annullamento per motivi tecnici oppure di ritardi. Il Giudice, non solo ha disatteso quella tesi dell'Alitalia, ma ha riconosciuto il danno d'attesa oltre al rimborso del biglietto. È un po' poco perché io volevo anche che sentenziasse sulle clausole vessatorie contenute in quel contratto, ma l'Alitalia non distribuisce i contratti; infatti, su 6000 agenzie in Italia, nessuna ha la copia del contratto dell'Alitalia. Io l'ho avuta perché l'Alitalia l'ha depositata. Il Giudice comunque non si è pronunciato su questo, ha solo riconosciuto una parte della domanda che avevo formulato. Sarebbe stato molto più interessante se il Giudice avesse deciso sulla cancellazione delle clausole limitative della responsabilità, sulle clausole vessatorie appunto. Vedremo se ci sarà o qualcun' altro oppure qualcuno che si trova nella stessa situazione per poter eventualmente agire in questo senso.

avv. Maurizio Di Rocco

Una cosa davvero importante, che forse mi ero dimenticato di dire, è che ci sono alcune categorie di biglietti che, allo stato attuale, risultano escluse dall'indennizzo. Si tratta di categorie riguardanti, ad esempio, i biglietti per i dipendenti o i biglietti con sconti particolari, emessi in determinate situazioni. In questi casi rimarranno gli obblighi del vettore in termini di assistenza a terra al passeggero e rimarrà la possibilità di chiedere il risarcimento danni, quando questi siano provati, ma non sarà possibile chiedere l'indennizzo per over-booking, in quanto tale diritto, in questi casi, non c'è.

Intervento dal pubblico 3

Vorrei sapere, in merito alla determinazione del danno d'attesa, altre volte identificato come danno da vacanza rovinata, le modalità di quantificazione e la natura. Che si tratti di responsabilità contrattuale è fuori dubbio, ma sussiste anche un'altra forma di responsabilità extra contrattuale e di conseguenza dei limiti imposti dall'articolo 2059 in ordine al risarcimento? Grazie.

avv. prof. Cesare Vaccà

La risposta è abbastanza rapida. L'art. 2059 c.c. rinvia ai casi previsti dalla legge e rinvia, si è sempre considerato, all'art. 185 del codice penale. È altrettanto vero che la convenzione sul contratto di viaggio ratificata dall'Italia con la legge del '77 stabilisce che nel caso dell'inadempimento delle obbligazioni dell'organizzatore del viaggio è dovuto al viaggiatore il risarcimento correlato ad ogni sorta di danno subito. Questo è il cavallo di Troia attraverso il quale può darsi accesso al risarcimento del danno non patrimoniale in relazione all'adempimento contrattuale.

Interessante è una sentenza del Tribunale di Roma del 1980; un tizio prenotò all'isola Didra una villa di inizio secolo, arrivò con la propria amica e la trovò occupata. E male andò all'agenzia romana, innanzitutto perché questo voleva fare bella figura con l'amica, e poi perché era un avvocato. Quella è la prima sentenza dove viene

riconosciuto il danno. Gli viene restituita la parte della vacanza non goduta, sostanzialmente tutta, e poi gli viene riconosciuto - sentenza di primo grado che segue di dieci anni gli eventi - un ulteriore importo pari a quanto allora pagato per due settimane di locazione della villa, con rivalutazione di interessi su dieci anni. Il principio si è poi consolidato; dopo quella ve ne sono state tantissime altre.

Al momento io ritengo che l'unico caso di inadempimento contrattuale rispetto al quale possa configurarsi l'applicazione dell'art. 2059 c.c. - oltre a quello tradizionale del codice penale - sia appunto quello del contratto di viaggio; la fonte è nella legge 1084/77 di ratifica da parte del nostro paese in relazione ai soli contratti internazionali.

avv. Carlo Mosca

A questo punto possiamo chiudere. Ringrazio tutti per queste ulteriori puntualizzazioni scaturite nel corso del dibattito e rinnovo il saluto a tutti i partecipanti.

CODICE CIVILE
artt. 1469bis - sexies

CAPO XIVbis

Dei contratti del consumatore

1469bis. Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore

Nel contratto concluso tra il consumatore e il professionista, che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi, 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.

In relazione al contratto di cui al primo comma, il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma.

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

1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultate da un fatto o da un'omissione del professionista;
2) 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;
3) 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;
4) 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;

5) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto e 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;
6) imporre al consumatore, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo;
7) 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 le prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto;
8) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa;
9) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;
10) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;
11) 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;
12) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione;
13) 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;
14) 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;

15) 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;
16) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore;
17) 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;
18) 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;
19) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;
20) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati a una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell'articolo 1355.

Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato il professionista può, in deroga ai numeri 8 e 11 del terzo comma:

1) recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavviso, dandone immediata comunicazione al consumatore;
2) modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto.

Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari il professionista può modificare, senza preavviso, sempreché vi sia un giustificato motivo in deroga ai numeri 12) e 13) del terzo comma, il tasso di interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore che ha diritto di

recedere dal contratto.

I numeri 8), 11), 12) e 13) del terzo comma non si applicano ai contratti aventi a oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di Borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera.

I numeri 12) e 13) del terzo comma non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte.

1469ter. Accertamento della vessatorietà delle clausole.

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

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

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

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

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

1469quater. Forma e interpretazione.

Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile.

In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore.

1469quinquies. Inefficacia.

Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 1469bis e 1469ter sono inefficaci mentre il contratto rimane efficace per il resto.

Sono inefficaci le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano 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;

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;

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

L'inefficacia opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Il venditore ha diritto di regresso nei confronti del fornitore per i danni che ha subito in conseguenza della declaratoria d'inefficacia delle clausole dichiarate abusive.

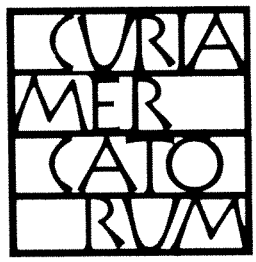
È inefficace ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente articolo, laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea.

1469sexies. Azione inibitoria.

Le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione dei professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente capo.

L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669bis e seguenti del codice di procedura civile.

Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale.



CURIA MERCATORUM

UN'ASSOCIAZIONE AL SERVIZIO DELLE IMPRESE E DEGLI UTENTI

• Che cos'è Curia Mercatorum?

Curia Mercatorum è un'Associazione di diritto privato senza scopo di lucro istituita nel settembre 1995 su iniziativa della Camera di Commercio di Treviso con l'adesione delle Camere di Commercio di Pordenone, Belluno, Trieste e Gorizia e di numerose associazioni di categoria imprenditoriali e professionali.

• Quali sono i fini di Curia Mercatorum?

a) promuovere e sviluppare la diffusione e il ricorso a strumenti di risoluzione delle controversie alternative al ricorso alla giustizia ordinaria quali l'arbitrato e le tecniche cosiddette A. D. R. (Alternative Dispute Resolution), quali la mediazione;

b) curare la predisposizione e la diffusione di contratti-tipo fra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti;

c) promuovere ed organizzare forme di controllo e stigmatizzazione di clausole inique ricorrenti in contratti standard;

d) diffondere la conoscenza della materia della tutela della Proprietà Industriale/Intellettuale.

• Come si può far ricorso alle procedure amministrate da Curia Mercatorum?

Per accedere alle procedure di mediazione e/o arbitrato amministrate da Curia Mercatorum è necessario che tutte le parti in lite lo vogliano.

Ciò può essere fatto, preventivamente, mediante l'inserimento nei contratti di un'apposita clausola simile a questa:

"Tutte le controversie relative al presente contratto saranno risolte in via definitiva in conformità al Regolamento di Mediazione/Arbitrato di Curia Mercatorum".

La sede della procedura sarà.....e la lingua adottata sarà.....

Questa semplice previsione basta a vincolare le parti per future liti.

A causa insorta, invece, è sufficiente che vi sia un compromesso firmato dalle parti che si accordino per devolvere a Curia Mercatorum la risoluzione della controversia.

• Informazioni

TREVISO - SEGRETARIATO
Camera di Commercio I.A.A.
Piazza Borsa 3/B
31100 TREVISO
Tel. 0422/595288 - Fax 0422/412625
E-Mail:curia@tvtecnologia.it
http://www.curiamercatorum.com

SEDE - PORDENONE
Camera di Commercio I.A.A.
Corso Vittorio Emanuele, 47
33170 PORDENONE
Tel. 0434/3811 - Fax 0434/27263
E-mail: upica@pn.camcom.it

SEDE - BELLUNO
Camera di Commercio I.A.A.
Piazza S. Stefano, 15
32100 BELLUNO
Tel. 0437/955111 - Fax 0437/940786