

Le clausole vessatorie

Cesare Vaccà, 11 giugno 2012

Sommario

1. *Il controllo sulle condizioni generali di contratto*
2. *La vessatorietà delle clausole contrattuali*
3. *Una tendenza allarmante*
4. *Pratiche commerciali scorrette*
5. *Due pronunce emblematiche*

1. Il controllo sulle condizioni generali di contratto

Sul tema delle clausole vessatorie chi opera per le associazioni dei consumatori ha, indubbiamente, ampie conoscenze, in quanto proprio questo rappresenta uno dei principali settori della conflittualità.

La Camera di commercio di Brescia ha sviluppato una particolare esperienza sul controllo delle clausole vessatorie: in seguito alla l. 29 dicembre 1993, n. 580, che riformò il sistema delle Camere di commercio, ogni Camera avrebbe dovuto istituire una commissione avente lo scopo sia di vigilare sull'equità delle condizioni contrattuali, in particolar modo quelle indirizzate ai consumatori, sia -ed anche questa è una funzione molto interessante- di redigere condizioni generali di contratto insieme alle associazioni esponenti i contrapposti interessi che i contratti stessi devono contemperare.

In realtà, le Camere di commercio che, come quella di Brescia, hanno istituito una Commissione contratti, presieduta dal Vice segretario generale della stessa Camera, l'avv. Antonella Vairano, non sono molte, verosimilmente meno della metà.

L'attività della Commissione contratti della Camera bresciana è stata, in questi anni di attività, essenzialmente indirizzata al controllo dei contratti segnalati da singoli cittadini o da associazioni di consumatori; in altre Camere con le quali ho collaborato è stata un'esperienza molto interessante redigere contratti insieme ad associazioni rappresentative di interessi contrapposti.

A Lodi, recentemente, alcune associazioni di consumatori presenti localmente, insieme alle associazioni dell'artigianato e della piccola impresa sono pervenute all'approvazione -e, quindi, all'adozione- di un contratto-tipo relativo ad appalti per lavori domestici di idraulici ed elettricisti: si tratta di uno schema modulare che, con minimi interventi per manomettere il meno possibile il

testo, intervenendo solo sull'oggetto del contratto, sul prezzo, sui termini di consegna, può essere proficuamente utilizzato per lavori di natura ed entità differenti.

Affinché possano essere possibili simili esperienze è imprescindibile l'iniziativa delle associazioni dei consumatori e di quelli imprenditoriali che, ad istanza congiunta, richiedano l'intervento camerale.

Volgendo lo sguardo al lavoro della Commissione bresciana, il controllo sulle condizioni generali di contratto può aver luogo in seguito a segnalazioni sia dai singoli interessati, sia dalle associazioni; anche d'ufficio abbiamo sottoposto a controllo un consistente campione di contratti delle agenzie immobiliari operanti nella provincia di Brescia, formulando un parere per ogni modulo esaminato: in moltissimi abbiamo trovato aspetti anche pesantemente lesivi dei diritti del contraente, specie se qualificabile quale consumatore.

La funzione di controllo delle Camere di commercio è stata confermata in sede di attuazione della direttiva comunitaria 93/13 sulle clausole vessatorie, che ebbe luogo mediante l'inserimento, nel 1996, nel codice civile di 5 articoli dal 1469 bis al 1469 *sexies*, successivamente recepiti quasi senza modificazioni dal codice del consumo: è dal 1996, quindi, che alle associazioni dei consumatori ed alle Camere di commercio è stato riconosciuto il potere di sollecitare l'intervento giudiziario per inibire l'ulteriore utilizzazione di condizioni generali di contratto contenenti disposizioni vessatorie nei confronti dei consumatori.

Le Camere di commercio dal 1993 possono costituire commissioni per sottoporre a verifica l'equità delle condizioni contrattuali, e dal 1996, il potere di chiedere al tribunale di valutare le condizioni generali per decidere se contengono, o meno, clausole vessatorie: il potere di sollecitare questo intervento giudiziario è attribuito, oltre che alle Camere di commercio, alle associazioni dei consumatori ed alle associazioni imprenditoriali.

Le Camere di commercio quando, avvalendosi dei poteri riconosciuti loro nel 1993 sottopongono ad esame i contratti formulano un circostanziato parere, ma sono prive di diretti poteri sanzionatori: le stesse Camere, tuttavia, possono decidere, in funzione dell'esito dell'esame, di richiedere al tribunale di valutare il contratto ed, eventualmente, inibirne l'uso.

Va da sé che chi ignorasse la decisione del tribunale commetterebbe il reato di non ottemperanza alle decisioni dell'autorità giudiziaria.

In realtà le Camere di commercio, pur prive come si è detto di poteri sanzionatori, possono operare sul piano della comunicazione, pubblicando nel proprio *website* i pareri della Commissione.

Inoltre, in sede giudiziaria il parere della Camera di commercio può assumere rilevanza: accade che nel corso di giudizi civili la difesa dei consumatori produca un parere della Commissione attinente quel medesimo contratto.

Per l'autorevolezza dell'istituzione dalla quale proviene è difficile che un giudice ignori il responso della Camera di commercio: alla Commissione bresciana è capitato due volte di essere chiamata ad esprimere la sua opinione su di un contratto oggetto di contenzioso, ed una terza volta, in assenza di un procedimento già radicato, pur non trattandosi di clausole vessatorie si era in presenza, in realtà, di un vero e proprio comportamento truffaldino.

Si trattava della vendita di un immobile nella zona a sud degli *ex* stabilimenti Caffaro, venduto ad una signora non residente a Brescia, la quale totalmente ignorava la gravissima situazione di contaminazione del terreno: in quella zona sono vietati i movimenti terra, ma non di meno il venditore le aveva assicurato che sarebbe stato possibile realizzare un garage interrato.

Al momento dell'amara scoperta, tuttavia, l'acquisto già era perfezionato, ed il parere rilasciato dalla Commissione ha evidenziato come, pur in assenza di clausole vessatorie, la buona fede del compratore era stata completamente stravolta ed utilizzata impropriamente dal mediatore che operava per conto del venditore, il quale si era ben guardato dal riferire la reale situazione del terreno.

E' facile dire che certe notizie sono di dominio pubblico, che è sufficiente digitare area Caffaro in internet, che le informazioni sono oggi facilmente alla portata di tutti, però neppure può pretendersi che, essendo pubblicate le notizie, l'acquisizione delle informazioni resti esclusivamente in capo all'acquirente quando vi è un mediatore immobiliare che dovrebbe curare, oltre che i rapporti fra le parti, anche gli aspetti legati alla legittimità ed alla correttezza della compravendita.

Il quadro normativo relativo al tema della tutela contrattuale del consumatore è completato dal decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27), recante disposizioni urgenti di concorrenza, di sviluppo delle infrastrutture e di competitività; che ha apportato non poche modifiche al codice del consumo.

Il capo secondo del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, porta il titolo "*Tutela dei consumatori*", e l'articolo 5: "*Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie*".

Apprendiamo così che ad un ulteriore soggetto è attribuita la competenza in materia di clausole vessatorie: l'Autorità garante della concorrenza del mercato, la quale, previo accordo con le associazioni di categoria, d'ufficio o su denuncia del consumatori interessati, ai soli fini amministrativi, quindi senza una valenza di responsabilità civile –che, ovviamente, compete al tribunale- dichiara la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori conclusi mediante condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli, formulari.

Il procedimento che accerti la vessatorietà è diffuso mediante pubblicazione nel *website* della stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato (www.agcm.it); a questa forma di

sanzione se ne affianca una ulteriore: la stessa Autorità garante obbliga l'impresa sanzionata a pubblicare anche nel proprio *website* la decisione che la sanziona.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in seguito al decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, collabora con le associazioni dei consumatori e con le Camere di commercio: sono necessari, a questo proposito, espressi accordi per coordinare le rispettive competenze.

Poiché oggi i soggetti che verificano la vessatorietà delle clausole contrattuali sono, quindi, le Camere di commercio, i tribunali, e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dovendo fare una scelta ogniqualvolta si abbia sentore che un contratto contenga clausole vessatorie a chi è opportuno rivolgersi?

L'Autorità garante della concorrenza del mercato, al pari delle Camera di commercio, offre un procedimento gratuito, mentre quello giudiziario ha costi diretti, oltre che di assistenza legale.

L'unico procedimento per il quale, in Camera di commercio, è previsto un piccolo contributo è quello attivato dallo stesso operatore che, avendo predisposto il modello contrattuale, per ragioni essenzialmente di *marketing* desidera che sul proprio contratto sia apposto il logo della Camera di commercio di Brescia con l'indicazione che la Commissione contratti lo ha visionato trovandolo ineccepibile.

Se l'operatore vuole, quindi, questa sorta di 'sigillo di qualità' e richiede l'esame volontario del contratto, il contributo si configura quale corrispettivo della licenza d'uso del logo camerale.

Presso l'Autorità garante della concorrenza del mercato la segnalazione è, generalmente, effettuata *on-line* mediante la modulistica disponibile nel *website* della stessa.

Ferma restando, quindi, la gratuità del procedimento camerale e di quello dell'Autorità garante, quest'ultima –a differenza delle Camere di commercio- può deliberare sanzioni che possono arrivare fino a 40.000 €: per una grande impresa non è gran cosa, ma in caso di recidiva la stessa Autorità procede con un'ulteriore sanzione che può arrivare fino a 50.000 €.

Il servizio offerto dalle Camere di commercio è disciplinato dal regolamento del quale ogni Camera si è dotata: nel *website* della Camera di Brescia è, quindi, presente il regolamento procedurale della Commissione contratti ed un interessante profilo è rappresentato dalle regole sulla litispendenza, vale a dire la contemporanea apertura del medesimo procedimento di controllo presso più Camere.

Se risulta che un'altra Camera di commercio già ha in corso l'esame di quelle stesse condizioni, il procedimento è sospeso.

2. La vessatorietà delle clausole contrattuali

La natura del codice del consumo (d.lgs. 206/2005) è ben nota: in esso sono state riunite tutte le norme in materia di tutela dei consumatori presenti nell'ordinamento, iniziando dal dpr 224 del 1988 sulla responsabilità del produttore.

Merita anche ricordare che due materie inizialmente inserite nel codice del consumo, la pubblicità ingannevole ed il contratto di viaggio a pacchetto, hanno seguito il percorso inverso: originariamente formulate per i consumatori sono successivamente divenute di portata generale, volte quindi a tutelare anche chi consumatore non è.

Nelle prime edizioni del codice del consumo agli articoli 18 e seguenti trovava sede la disciplina della pubblicità ingannevole, adesso agli articoli 18 e seguenti si trovano le pratiche contrattuali scorrette, e la pubblicità ingannevole si trova nella l. 287/1990 relativa all'autorità garante della concorrenza di mercato ed sue competenze, in quanto quelle norme non si riferiscono più ai soli consumatori, ma anche agli operatori economici ed ai professionisti, che parimenti possono esserne vittime.

Le norme in materia di contratto di viaggio a pacchetto, invece, sono divenute di portata generale grazie alla loro traslazione nel codice del turismo (d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79, art. 32 ss.) oggi volte, pertanto, a tutelare qualsiasi cittadino.

Si tratta di un fenomeno interessante: regole nate per i consumatori hanno dilatato la sfera applicativa sino a comprendere tutti i contraenti, anche chi non è qualificabile alla stregua di consumatore.

La vessatorietà delle clausole contrattuali è trattata dagli artt. 33 e seguenti: l'art. 33 considera una clausola è vessatoria qualora determini un significativo squilibrio violando, al contempo, il principio di buona fede: il giudizio di vessatori età di una clausola deve, pertanto, basarsi sullo squilibrio "*significativo*" fra i diritti e gli obblighi dei contraenti, in contrasto con la buona fede.

La stessa formula "*significativo squilibrio*", che ricorre nel primo comma dell'art. 33 del codice del consumo risulta di non semplice applicazione non essendo in discussione la correlazione economica fra le prestazioni, bensì il bilanciamento fra i rispettivi diritti ed obblighi delle parti, valutazione, questa, che appare soggetta ad assumere tratti evanescenti: il secondo comma dell'art. 34 del codice del consumo esclude, infatti, che la verifica del carattere vessatorio di una clausola possa indirizzarsi alla determinazione dell'oggetto del contratto o all'adeguatezza del corrispettivo, a condizione che questi elementi siano individuati "*in modo chiaro e comprensibile*".

Alla vessatorietà, come è noto, si associa la nullità della clausola.

Il terzo comma dell'art. 33 elenca le clausole che "*si presumono vessatorie fino a prova contraria*": all'operatore professionale è, quindi, concesso di dimostrare -ma certo non si tratta di prova semplice- che una determinata clausola, sebbene compresa fra quelle ivi indicate, nella

complessiva economia del contratto non dia luogo a "*significativi squilibri*" in danno del consumatore.

Ex art. 1469 ter, del resto, la vessatorietà di una clausola deve essere 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*": gli artt. 1362, 1363, 1364 e 1367 cod. civ. sono, in qualche misura, implicitamente evocati dalle regole interpretative da utilizzare per la verifica della vessatorietà, che deve altresì tenere conto delle caratteristiche intrinseche del singolo rapporto contrattuale.

Opportuno sottolineare che le clausole indicate dalla cosiddetta 'lista grigia' (art. 33, terzo comma) non esauriscono le possibili tipologie di pattuizioni la cui vessatorietà è presunta, poiché non si tratta di un numero chiuso, bensì di mera esemplificazione.

La vessatorietà di non poche fra le venti tipologie di clausole indicate dal terzo comma dell'art. 33, tuttavia, è considerata anche da altre norme: così, ad esempio, l'esclusione o la limitazione della responsabilità dell'operatore professionale per lesioni o morte del consumatore per causa imputabile all'operatore stesso, nonché l'esclusione o la limitazione dei diritti del consumatore nei cui confronti l'operatore professionale si sia reso inadempiente in tutto o in parte possono ascrivere alla nullità sancite dall'art. 1229 cod. civ.

Inoltre, la lettera *d* del terzo comma dell'art. 33 evoca, nella sostanza, l'art. 1355 cod. civ. sulla condizione meramente potestativa ed, in modo assai curioso, trova un duplicato nel n. 20 della medesima rubrica, che ricalca -ed espressamente richiama- lo stesso art. 1355 cod. civ.

La lettera *e* del terzo comma dell'art. 33, in tema di caparra penitenziale (cfr. art. 1386 cod. civ.), ravvisa nell'assoluta simmetria delle reciproche obbligazioni delle parti, oltre che dei loro diritti, il requisito sufficiente ad eliminare la presunzione di vessatorietà; la lettera *f* tratta, invece, della clausola penale: a differenza, tuttavia, dell'intervento del giudice volto alla riduzione della penale il cui importo sia "*manifestamente eccessivo*" (l'identica dizione ricorre nella norma in esame e nell'art. 1384 cod. civ.) nella disciplina speciale dettata per i consumatori la sola presenza fra le condizioni generali di una clausola penale sproporzionata rispetto alla natura del contratto sortisce l'effetto della soppressione *in toto* della penale.

La lettera *g*, settima tipologia di clausole vessatorie identificate dal terzo comma dell'art. 33 del codice del consumo, concerne la facoltà di recesso dal contratto, che deve essere simmetricamente riconosciuta alle parti contraenti; vi sono, tuttavia, norme relative ai contratti bancari (art. 1845 cod. civ.) e di assicurazione (artt. 1893 e 1898 cod. civ.) che attribuiscono al solo operatore professionale la facoltà di recesso a fronte di eventi sopravvenuti o di comportamenti scorretti del 'consumatore': simili situazioni si mostrano particolarmente consone alla riproduzione nel testo delle condizioni generali di contratto delle "*disposizioni di legge*" atte a consentire, secondo quanto stabilito dal terzo comma dell'art. 34 del codice del consumo, di vincere la presunzione di vessatorietà.

Anche la lettera *h*, ottava figura di clausole vessatorie considerate dal terzo comma dell'art. 33 presenta attinenza con il recesso dal contratto, precludendo al 'professionista' la possibilità di recedere senza "*ragionevole preavviso*" in assenza di una giusta causa: deve osservarsi che un congruo preavviso, pur se -eventualmente- non stabilito in modo espresso dalla disciplina dei singoli contratti, appare comunque richiesto dal principio di buona fede: per questa ragione non può che concordarsi con l'opinione secondo la quale anche questa tipizzazione di clausole vessatorie poco aggiunge al diritto comune.

Maggiore è l'apporto innovativo recato dalla regola enunciata al lettera *i* del terzo comma dell'art. 33: in questo caso, infatti, è sanzionata con la nullità l'inserzione fra le condizioni generali di un termine troppo distante dalla naturale scadenza del contratto entro il quale il consumatore deve manifestare la propria volontà di non soggiacere al rinnovo automatico del contratto stesso.

Ne consegue che la proroga tacita non integra, di per sé, il contenuto di clausole vessatorie, ma solo l'eccessiva anticipazione dell'obbligo di disdetta può conferire questa caratteristica alla clausola: maggiore attenzione alla realtà di tanti rapporti dei quali sono parte i consumatori avrebbe, forse, potuto indurre il legislatore a considerare con circospezione la possibilità di proroga tacita, specie con riferimento alle formule che, essendo riposte non tanto su di un contratto di vendita o di somministrazione, bensì sull'adesione a cosiddetti '*club*' (i quali mensilmente usano inviare al domicilio degli 'associati' determinati beni) possono sfuggire alle regole dettate per i contratti dei consumatori.

E' ben noto, infatti, che sempre più spesso la vendita di articoli quali libri e dischi è configurata alla stregua di somministrazione mensile di opere predeterminate dal 'professionista', fatta salva la facoltà del cosiddetto 'associato' di esprimere con congruo anticipo rispetto alla spedizione la preferenza per una diversa opera scelta dal catalogo predisposto dall'operatore: un'interpretazione letterale dell'ambito applicativo della norma in esame comporterebbe che l'adesione a simili associazioni 'culturali', formalmente distanti da un contratto concernente la cessione di beni o la prestazione di servizi, rimarrebbe estranea alla disciplina delle clausole vessatorie.

Delle clausole 'a sorpresa' considerate dal lettera *l* del terzo comma dell'art. 33: deve osservarsi che il legislatore sembra aver posto l'enfasi non tanto sull'estraneità al rapporto contrattuale (e/o alla forma ad esso conferita) di talune eclatanti disposizioni, bensì sulla mancata conoscenza delle stesse antecedentemente alla conclusione del contratto: si tratterebbe, pertanto, di un problema di omissione delle informazioni precontrattuali dovute *ex art.1337* cod. civ., specie per quanto concerne l'eventuale richiamo *per relationem* al contenuto di altri testi aventi rilevanza contrattuale.

La modificazione unilaterale, senza un giustificato motivo, delle clausole del contratto, delle caratteristiche del prodotto o del servizio che il consumatore ha il diritto di ricevere costituiscono l'oggetto della lettera *m*, undicesimo tipo di clausole la cui vessatorietà è presunta: il 'professionista' può variare il contenuto del contratto senza che al consumatore sia attribuita la facoltà di recesso, nel solo caso che ricorra "*un giustificato motivo indicato nel contratto stesso*".

Mentre il riferimento ai giustificati motivi che, sopravvenendo o appalesandosi, possono legittimare il recesso dell'operatore professionale non richiede particolari considerazioni, diverso, invece, è il caso della necessità che dette motivazioni siano indicate "*nel contratto stesso*": è possibile pertanto che ciò comporti l'obbligo per il predisponente di indicare nel contratto, analogamente, ad esempio, a quanto può rilevarsi in talune polizze di assicurazione con riferimento agli '*acts of God*' o alla '*force majeure*', una prolissa elencazione degli eventi che, manifestandosi, legittimino lo *jus variandi* del 'professionista'.

Le lettere *n* e *o* del terzo comma dell'art. 33 trattano del prezzo, considerando vessatoria nel primo caso la clausola volta a consentirne la determinazione al momento della consegna, o della prestazione; nel secondo la clausola che legittima, invece, l'operatore professionale ad aumentare il prezzo senza consentire al consumatore di recedere nel caso di "*eccessivo*" divario rispetto a quanto inizialmente convenuto.

Si tratta di clausole non infrequenti nelle condizioni generali di vendita di autovetture nuove, così come nei contratti di viaggio e turismo: in quest'ultimo caso, tuttavia, il legislatore ha adottato un riferimento alle modalità di calcolo della variazione da ritenersi 'eccessiva'.

Anche la lettera *c* del terzo comma dell'art. 33, se pur indirettamente, tratta del prezzo, considerando vessatoria la clausola mediante la quale si esclude o si limita l'opponibilità da parte del consumatore della compensazione nei confronti dell'operatore professionale in presenza dei presupposti indicati dall'art. 1241 cod. civ.

Pertanto, mentre l'art. 1246, n. 4 cod. civ. consente al debitore di rinunciare preventivamente alla compensazione, nei contratti con i consumatori questa possibilità non può essere contrattualmente imposta senza incorrere nella presunzione di vessatorietà.

Il "*diritto esclusivo*" del contraente 'professionale' di interpretare in caso di disaccordo il contratto, così come il potere di accertare unilateralmente la conformità del bene venduto o del servizio prestato alle specifiche contrattuali, costituiscono l'oggetto delle clausole delle quali presume la vessatorietà la lettera *p* dell'art. 33, terzo comma, mentre il successivo esempio concerne i contratti stipulati dai mandatari nell'interesse degli operatori professionali e stabilisce l'impossibilità per il 'professionista' di godere di limitazioni della responsabilità qualora il contratto sia stipulato in suo nome da mandatari, oppure assoggetti a particolari condizioni il proprio adempimento a fronte delle obbligazioni assunte in suo nome dai medesimi mandatari.

Questo secondo profilo evoca formule quali quelle -ben note alla prassi commerciale e variamente formulate- conosciute come "*salvo approvazione della Casa*" che non sembrano, pertanto, poter ancora avere accesso ai contratti con i consumatori, fatta eccezione -è lecito ritenere- per i soli casi in cui il mandatario che agisce nell'interesse dell'imprenditore sia stato indotto in errore dallo stesso consumatore mediante informazioni false, inesatte, reticenti o incomplete, rilevanti ai fini del consenso: gli artt. 1892 e 1893 cod. civ. già sanzionano, del resto, simili maliziosi comportamenti del contraente in sede di stipulazione del contratto di assicurazione.

Inoltre, poiché l'art. 1429, n. 3, cod. civ. considera essenziale l'errore che cade "*sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state*

determinanti del consenso" appare fondato sostenere che il 'professionista' non possa considerarsi vincolato dagli impegni assunti dal proprio agente, rappresentante, preposto, indotto in errore dal consumatore che -ad esempio- abbia simulato condizioni economiche non corrispondenti alla realtà al fine di ottenere la stipulazione di contratti di vendita con pagamento dilazionato.

Sull'inverso piano del riconoscimento di una diretta *liaison* fra l'operatore professionale ed i suoi mandatari, è possibile che la norma possa consentire di imputare direttamente al 'professionista' le 'spregiudicate' tecniche di vendita poste in essere dai soggetti che agiscono nel suo interesse.

Deve tuttavia rilevarsi che l'espressione "*contratti stipulati in suo nome dai mandatari*", che ricorre alla lettera *q*, quindicesimo esempio del terzo comma dell'art. 33, sembra richiamare, consapevolmente o meno, i soli casi di conferimento di mandato con rappresentanza: se dovesse, quindi, prevalere l'interpretazione letterale della norma, potrebbero essere escluse dal suo ambito applicativo le clausole volte a limitare la responsabilità del 'professionista' in relazione ai contratti la cui stipulazione è promossa per suo conto da promotori e procacciatori sfornti di rappresentanza.

Il sedicesimo tipo di clausola la cui vessatorietà è presunta, lettera *r*, riguarda le limitazioni alla possibilità per il consumatore di opporre l'eccezione d'inadempimento *ex art. 1460 cod. civ.*: facendo nuovamente ricorso all'interpretazione letterale, potrebbe, viceversa, affermarsi che non è vessatoria la clausola volta a precludere al consumatore di sospendere l'esecuzione della prestazione dovuta (*ex art. 1461*) nel caso di mutamento delle condizioni patrimoniali del contraente professionale "*tali da porre in evidente pericolo*" l'esecuzione della parte eventualmente non ancora adempiuta di una prestazione scaglionata nel tempo, quali ad esempio la consegna di volumi in funzione di piani editoriali di lunga durata.

Sembra tuttavia plausibile ritenere che la formulazione del sedicesimo alinea del terzo comma dell'art. 1469 *bis* cod. civ., debba intendersi nell'accezione più ampia, anche in considerazione della disposizione dell'art. 1341, secondo comma, cod. civ. secondo la quale è da considerare vessatoria ogni condizione diretta a modificare, a favore del predisponente, il regime della facoltà di sospendere l'esecuzione del contratto; la regola generale in tema di clausole vessatorie, nonché le finalità della norma speciale, volta a precludere il verificarsi di situazioni di plateale violazione del diritto del consumatore di conseguire la controprestazione promessagli, inducono pertanto ad optare per l'interpretazione maggiormente protettiva del consumatore.

Il diciassettesimo esempio, lettera *s*, afferma la vessatorietà della clausola atta a consentire all'operatore professionale di cedere ad un terzo la propria posizione a fronte del contratto stipulato con il consumatore: da rilevare che, a differenza di quanto indicato dalla Direttiva n. 93/13 (Allegato, art. 1, alinea *p*), il legislatore nazionale ha ritenuto che neppure il "*preventivo consenso del consumatore*" sia idoneo a far venir meno la vessatorietà della pattuizione qualora risulti diminuita la tutela dei diritti.

La norma così introdotta nel nostro ordinamento appare senz'altro opportuna, specie con riferimento alla diffusa pratica di taluni editori operanti esclusivamente all'esterno dei locali commerciali (in particolar modo nelle pubbliche vie) riposta sulla cessione del credito vantato nei confronti del consumatore a società di *factoring*: in questo modo agli acquirenti, spesso

inconsapevoli di costose opere editoriali, fraudolentemente indotti alla sottoscrizione di documenti contrattuali dei quali è occultata la reale natura viene, di regola, opposta la successiva cessione del credito ad un terzo nel tentativo di scoraggiare le azioni volte a consentire il recesso del consumatore in presenza di un contratto viziato dall'assenza della volontà.

La deroga alla competenza territoriale dell'autorità giudiziaria ordinaria è considerata dalla lettera *u* del terzo comma dell'art. 1469 *bis* cod. civ. con una ambigua formulazione: è presunta, infatti, la vessatorietà delle clausole volte a "*stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore*".

Infine, la lettera *t* del terzo comma dell'art. 33, appare una sorta di zibaldone, ove confluiscono pattuizioni eterogenee, in gran parte già ritenute vessatorie dal secondo comma dell'art. 1341 cod. civ., quali l'inserimento nel contratto di decadenze a carico del consumatore, la limitazione della facoltà di opporre eccezioni, le deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, le restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; per quanto concerne, invece, l'inversione o la modificazione dell'onere della prova, l'art. 2698 cod. civ. già ne dispone la nullità "*quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione o la modificazione ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto*".

L'apposizione di "*restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi*", è altresì evocata dall'art. 1379 cod. civ. in relazione al divieto contrattuale di alienazione, che "*ha effetto solo tra le parti, e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde a un apprezzabile interesse di una delle parti*": tipico esempio attinente i contratti con i consumatori è rappresentato dalle disposizioni, sovente contenute nelle condizioni generali di vendita a privati di autovetture nuove, recanti non soltanto limitazioni alle facoltà di godimento del bene (quali l'esclusione della possibilità di utilizzazione come taxi o per fini agonistici) ma preclusive altresì della rivendita del veicolo "*a terzi che intendano operarne la trasformazione a taxi, o adibirlo a servizio pubblico, con o senza conducente*", oppure "*farne uso agonistico senza l'autorizzazione della Casa*", divieti cui -di regola- si associano drastiche clausole di decadenza dalla garanzia.

Aspetti interpretativi molto controversi presenta l'inserimento "*delle deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria*" fra le clausole considerate vessatorie dalla lettera *t* del terzo comma dell'art. 33.

L'art. 141 del codice del consumo specifica, a questo riguardo, che "*non sono vessatorie le clausole inserite nei contratti con i consumatori aventi ad oggetto il ricorso ad organi che si conformano*" ai principi rispettivamente stabiliti dalle raccomandazioni della Commissione europea n. 98/257 del 30 marzo 1998 e 2001/310 del 4 aprile 2001" inerenti i principi cui devono, rispettivamente, attenersi i procedimenti di arbitrato e di mediazione offerti ai consumatori.

L'art. 36, dopo aver disposto l'inefficacia delle clausole che, ex artt. 33 e 34 cod. consumo si presumono vessatorie, "*mentre il contratto rimane efficace per il resto*", riporta la cosiddetta 'lista nera', vale a dire l'elencazione delle clausole che "*quantunque oggetto di trattativa*" sono sempre

inefficaci, pur se l'inefficacia, che può essere rilevata d'ufficio, "*opera soltanto a vantaggio del consumatore*".

Le clausole individuate dalla 'lista nera' sono quelle indicate dalle lettere *a*, *b* ed *l* del terzo comma dell'art. 33 cod. consumo, vale a dire l'esclusione della responsabilità del 'professionista' per danni alla persona del consumatore, l'esclusione o la limitazione delle azioni del consumatore a fronte dell'inadempimento del professionista ed, infine, l'inserimento nel contratto di clausole 'a sorpresa', che il consumatore non ha "*la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto*".

3. Una tendenza allarmante

Un allarmante fenomeno è in atto da qualche tempo: sempre meno sono i contratti contenenti clausole vessatorie, ma sempre più numerosi sono quelli che rappresentano una vera e propria truffa.

In altri termini, tanti contratti sono formalmente esenti da profili di vessatorietà, ma sono intrinsecamente strumento di inequivocabili truffe: è quantomeno imbarazzante dover redigere un parere sulla vessatorietà, e dover riscontrare l'assenza di clausole vessatorie, ma nondimeno in relazione ad un rapporto dal quale conseguono pesanti danni per i contraenti.

Nel codice penale l'art. 640 così definisce la truffa: "*Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032*".

Le truffe in danno dei consumatori nelle quali ci siamo imbattuti nel corso degli ultimi anni hanno portato in almeno in un paio di casi addirittura i sedicenti operatori a fregiare le loro condizioni generali di contratto con il logo, in un caso, della Camera di commercio di Bergamo, nell'altro di quella di Padova, evidenziando che quel contratto era stato trovato privo di elementi vessatori dalle Commissioni contratti di quelle Camere.

Quando noi li abbiamo avuti in mano siamo sobbalzati e ci siamo detti: ma non è possibile che i nostri colleghi delle Commissioni di quelle due Camere abbiano potuto avallare simili operazioni!

Ovviamente i funzionari di Bergamo e di Padova, ai quali abbiamo immediatamente richiesto informazioni, sono cascati dalle nuvole, mai avevano sentito parlare di quei contratti.

Cambiano i generi merceologici, ma il meccanismo di queste operazioni è sempre uguale: i malcapitati sono fermati in strada da una persona, che anche in tempi in cui circola sempre meno denaro, riescono ad indurre a firmare contratti riposti sull'acquisto di un credito spendibile in articoli vari.

Con una spesa di 5.000 € si prospetta la possibilità di acquistare articoli che dovrebbero valerne almeno 20.000, scegliendoli da un catalogo.

Inutile aggiungere che si tratta di oggetti di nessun pregio venduti a cifre irreali: recentemente ci siamo imbattuti in cuscini da letto quotati 400 € l'uno!

Talvolta chi colloca questi contratti dichiara che sta per aprire, proprio in prossimità della casa della vittima prescelta, un grande *outlet* dove potrà essere utilizzata la *card* con il credito precaricato: condizioni vantaggiosissime, ovviamente, ma tutto è falso.

Nel corso dei procedimenti la Commissione contratti conduce anche audizioni, quindi compare l'autore della segnalazione –il consumatore, talvolta assistito da un'associazione- e, se lo richiede, anche l'impresa, di regola assistita dal suo avvocato.

In una audizione che ha molto colpito la nostra Commissione, una ragazza esponeva di essere stata invitata in un albergo per una presentazione -partono spesso così queste truffe, alberghi di lusso, musica a tutto volume, imbonitori invasati- e lei si è trovata impegnata a vendere contratti di telefonia per un servizio telefonico sostanzialmente inesistente: il collegamento con un fantomatico centro operativo sì che, ogni volta che l'abbonato compone un numero, è automaticamente commutato sull'operatore telefonico che pratica le condizioni più convenienti tenendo conto del tempo e del luogo, sistema che non esiste e non può esistere.

Ma questa è solo una truffa di contorno, quella vera è un'altra: giovani in cerca di lavoro, ed anche persone mature che avendolo perso sono alla ricerca di un altro, vengono ingannate venendo arruolati per la vendita di questi contratti, ma il vero obiettivo non è vendere il servizio telefonico, bensì la formazione necessaria all'attività di venditore.

I corsi di formazione sono assai costosi, anche perché si tengono in alberghi a Sharm el Sheikh ed a Cuba –francamente non si comprende perché non possano tenersi a Brescia- ed a chi non è in grado di pagarli in contanti vengono concessi finanziamenti.

Le cosiddette 'dispense' distribuite in questi corsi sono di un livello di banalità inimmaginabile, i docenti sono invasati che asseriscono di aver dato una svolta alla loro vita facendo fortuna con la vendita degli anzidetti contratti telefonici, ed è lecito ipotizzare un vero e proprio lavaggio del cervello di chi, entrato in questa spirale, è spinto a frequentare sempre più corsi, per conseguire il primo livello, il secondo livello, il terzo livello, nella certezza di acquisire sempre maggiore professionalità per guadagnare -un giorno- di più.

Queste sono le situazioni con le quali oggi ci si confronta: navigati truffatori imperversano ed, assai spesso, le società hanno sede in provincia di Padova: tramite le visure camerali si scopre che cambiano sovente nome, ma dietro vi sono sempre gli stessi legali rappresentanti, gli stessi soci.

La realtà che non possiamo ignorare è che le clausole vessatorie rappresentano oggi forse minor pericolo delle iniziative escogitate dall'ingegno di truffatori che fanno leva sull'ingenuità per realizzare operazioni che, come si è detto, quasi sempre si estendono al finanziamento del truffato che non è in grado di pagare in contanti.

Dalle audizioni apprendiamo che sovente sono stati presentati esposti alla procura della Repubblica, così come lo si scopre mediante ricerche in internet, ma i risultati positivi stentano a vedersi.

Questa Commissione ha esaminato un caso in cui una società colloca, sempre fermando passanti in strada, contratti a fronte dei quali per ben 2.400 € è venduta –ratealmente e con finanziamento- una cinquantina di cd che altro non sono se non l'invenduto di opere a suo tempo in vendita presso le rivendite di giornali.

Il nostro parere ha rilevato che il contratto è addirittura nullo per indeterminatezza dell'oggetto, perché al momento della stipulazione neppure è chiaro a fronte di cosa vengano pagati 2.400 €, si accenna genericamente a prodotti o servizi, quindi siamo in presenza di un vizio insanabile, un contratto nullo è un contratto inesistente e si può agire in giudizio chiedendo al giudice la restituzione delle prestazioni effettuate.

Inoltre, e qui torniamo nella sfera della vessatorietà, l'art. 35 del codice del consumo, nel caso di contratti in cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto -ciò che accade sempre- dispone che esse debbano essere redatte in modo chiaro e comprensibile.

Pur trattandosi di una norma fondamentale, essa è costantemente violata, in quanto tutti questi truffatori adottano testi contrattuali assolutamente incomprensibili, incompleti, e strutturano il rapporto contrattuale su diversi documenti contrattuali: un primo, generico, testo generalmente nullo per indeterminatezza dell'oggetto perché non è specificato a fronte di cosa il consumatore paghi, poi vi sono successivi ordini in cui il contraente specifica ciò che, di volta in volta, vuol comprare fino al raggiungimento del totale cui si è impegnato.

La struttura di questi rapporti contrattuali, come palle di biliardo rinvia da un testo all'altro, rimbalzando dall'uno, tornando sull'altro e ciò malgrado l'obbligo di redazione in modo chiaro e comprensibile.

Inoltre, proprio per vanificare il diritto di ripensamento, sono previsti termini contrattuali tali da trarre in inganno il consumatore: è inutile nasconderci dietro ad un dito, la gran parte dei consumatori è sprovvista, sebbene trasmissioni televisive di ogni tipo trattino del diritto di recesso, o di ripensamento che dir si voglia, ma quanti consumatori hanno realmente un'idea chiara del diritto di ripensamento e dei contratti cui esso si riferisce? E dei termini entro i quali deve essere esercitato?

E' giocando anche su questa non conoscenza delle norme da parte dei cittadini che spesso nei contratti leggiamo termini di decadenza volti a vanificare l'esercizio del diritto di recesso, e sono comportamenti che nei nostri pareri rileviamo sovente.

Una sentenza del tribunale Massa, del 31 gennaio 2012, ha affrontato una situazione analoga a quelle descritte: taluni artigiani espongono di aver stipulato nell'ottobre 2001 un contratto ciascuno, avente ad oggetto un piano finanziario di tipo previdenziale; la stipulazione aveva avuto luogo tramite un promotore finanziario che, recandosi presso il domicilio dei contraenti, aveva prospettato loro la possibilità di investire una certa somma di denaro mediante il pagamento di mezzo milione di lire al mese in modo tale da assicurare il raggiungimento, in un certo numero di anni, di un capitale da godere nella vecchiaia.

Quando i contraenti si rendono conto che l'operazione è truffaldina, finita anche all'esame della magistratura penale, decidono di recedere, ma al recesso si associa una pesantissima penale; chiedono allora al tribunale di Lucca di accertare la vessatorietà delle clausole sottoscritte.

Il tribunale, tuttavia, esaminate tutte le clausole, esclude che possano ricorrere specifici elementi di vessatorietà, ma fortunatamente gli attori, se pur in via subordinata, i loro legali avevano formulato anche la domanda di annullamento del contratto per errore.

Esclusa la vessatorietà delle clausole, il tribunale annulla pertanto il contratto in quanto il contraente è stato indotto in errore sia dal comportamento dell'agente che ha promosso la stipulazione del contratto, sia in quanto può ritenersi che la volontà del contraente sia stata manipolata da indicazioni, fuorvianti, o addirittura false.

I contraenti, infatti, a fronte delle informazioni ricevute credevano di acquistare un prodotto finanziario a bassissimo rischio, pur acquistandone uno a rischio elevatissimo, e certamente non avrebbero stipulato il contratto se avessero saputo a cosa realmente andavano incontro.

Il tribunale di Lucca rileva che si desume dall'insistenza con cui il promotore dovette mettere in chiaro che non vi era alcun pericolo di perdita del capitale -rassicurazione questa che senza dubbio gli attori richiesero più volte al promotore- l'errore in cui erano incorsi i contraenti.

Interessante, quindi, l'alternatività degli strumenti: se ci si rivolge al tribunale bisogna giocare tutte le carte, chiedere dapprima la nullità delle clausole in quanto vessatorie; sostenere poi, ogniqualevolta possibile, che il contratto è viziato da errore e quindi annullabile, o è nullo per indeterminatezza nell'oggetto.

Non sempre, tuttavia, l'azione giudiziaria è indispensabile: deve infatti rilevarsi che, talvolta, la lettera di una associazione di consumatori con minacce di un'azione giudiziaria, eventualmente di un esposto alla procura della Repubblica sortiscono maggiore effetto di una lettera di un avvocato.

Tuttavia, una cosa va detta, anche se decisamente impopolare: un conto è, da parte dei consumatori, non conoscere le leggi; altro è ritenere che con 5.000 € si possano effettuare spese per 20.000.

Non si tratta soltanto di avidità, ma anche di ingenuità e, specialmente, della capacità di persuasione di chi offre il grande ‘affare’.

Persuasione che assume i tratti della dolosa manipolazione: i corsi indirizzati ai venditori di elettrodomestici porta a porta o di auto usate negli autosaloni, sono basati sulle tecniche di acquisizione del consenso che, debitamente utilizzate, convincono infatti anche i soggetti più riluttanti a stipulare contratti quantomeno non programmati.

Sovente anche non voluti.

Nelle vendite piramidali, o *multi level marketing* che dir si voglia, l’avidità ha un ruolo importante: gli ‘adepti’ sono, di norma, consapevoli che cooptando l’amico od il parente incrementano i propri guadagni.

Ma in molti altri casi è diverso, alle tecniche di manipolazione si associa l’ignoranza: chi stipula un contratto -con un finanziamento di 5.000 €- con un sedicente *tour operator* per poter fruire, nell’arco di dieci anni, del 20% di sconto su ogni acquisto dal catalogo, con la possibilità di fruire per il primo anno di un buono sconto ulteriore di 1.500 €, non immagina l’esistenza di regole che precludono il recesso dal contratto con la società finanziaria, magari ipotizzato –pensando di essere più furbo del truffatore- dopo aver fruito del buono sconto del primo anno.

Che dire, poi, delle carte di credito *revolving*, rilasciate senza che ne sia fatta richiesta, ed ignorandone le condizioni, tema al quale è dedicato *Tutti i nostri desideri (Toutes nos envies)*, bel film del 2011 di Philippe Lioret.

La prassi delle finanziarie, anche delle maggiori e più note, può così sintetizzarsi: a chi richiede un finanziamento per un credito al consumo, generalmente per modesti acquisti di elettrodomestici, l’accesso al credito è accordato indipendentemente dalla capacità reddituale, in genere modestissima; dopo qualche mese di regolare pagamento delle piccole rate mensili una lettera annuncia che, in considerazione della serietà della persona, le è inviata gratuitamente una carta di credito.

Non occorre molta fantasia nell’immaginare cosa possa accadere mettendo una carta di credito in mano ad una persona che ha richiesto un finanziamento di qualche centinaio di euro, che ignora le condizioni alle quali la carta soggiace e che comprende soltanto che le viene concesso un massimale di spesa di 250 € al mese.

E’ la sensazione di aver risolto i propri problemi, ma arriva il momento in cui il cumulo degli interessi –alla soglia dell’usura- strozza il malcapitato, che non ce la fa più a sostenere le rate

mensili sempre più pesanti, ma prima che la carta venga bloccata trascorre –diabolicamente!- il tempo necessario a cumulare un debito assai consistente.

L'aspetto sconcertante di questa prassi è rappresentato dalla circostanza che nessun contratto è mai stato stipulato in relazione alla carta revolving: l'unica –oltre all'indicazione del massimale mensile- è l'indicazione di chiamare un determinato numero verde per l'attivazione, e queste per le finanziarie è l'accettazione del contratto.

Ma quale?

Come può considerarsi concluso un contratto del quale si ignorano totalmente le condizioni, semplicemente chiamando un numero verde?

Come può attingersi ai nominativi di chi non ha qualche centinaio di euro per gli acquisti, per rilasciargli una carta di credito, che differenza c'è con gli usurai che dispongono di basisti nelle banche per segnalare i nominativi di chi è in difficoltà?

4. Pratiche commerciali scorrette

Le norme sulle pratiche commerciali aggressive, che già si sono richiamate, possono aiutare a risolvere simili situazioni, sotto il profilo della deliberata omissione di elementi essenziali del rapporto contrattuale: il codice del consumo, articolo 18 e seguenti, rappresenta anche in questo caso un utile riferimento.

E' necessario sottolineare, a questo proposito, un profilo di grande interesse, è rappresentato dalla sfera soggettiva degli aventi diritto alla tutela: a lungo solo il consumatore, quale persona fisica che contrae per finalità personali e familiari, era il solo soggetto tutelato: la Corte costituzionale, con sentenza 20 novembre 2002, n. 469, ha infatti escluso la incostituzionalità della mancata equiparazione al consumatore delle piccole imprese e di quelle artigiane.

Il già richiamato decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella l. 24 marzo 2012, n. 27, modifica il codice del consumo aggiungendo alle definizioni “consumatore” e “professionista anche la “micro impresa”, parzialmente equiparata nella tutela allo stesso consumatore.

La “micro impresa” è un soggetto che, a prescindere dalla forma giuridica, esercita una attività economica artigianale od altra attività individuale o familiare, ed è assimilata al consumatore relativamente alla tutela nei confronti delle comunicazioni pubblicitarie e delle pratiche commerciali aggressive.

Pertanto, nei confronti delle pratiche commerciali scorrette l'impresa familiare, l'artigiano, il piccolo imprenditore sono oggi equiparati al consumatore ed, in effetti, non vi sono ragioni per ritenere che costoro debbano avere con il diritto maggiore familiarità del comune cittadino, essendo egualmente esposti ai medesimi rischi ogniqualvolta stipulino contratti con grandi imprese.

Le pratiche commerciali scorrette sono quelle (art. 20 del codice del consumo) contrarie alla diligenza professionale ed idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ad un contratto: può, così, trattarsi di tutti i comportamenti, anche omissivi, volti a nascondere le reali caratteristiche del prodotto o del servizio.

L'art. 22 del codice del consumo tratta, per l'appunto, delle omissioni ingannevoli: è considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei mezzi di comunicazione impiegati, ometta informazioni rilevanti delle quali il consumatore medio necessita in relazione alla sua decisione d'acquisto.

L'articolo 33, secondo comma alinea s del codice del consumo vieta 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: qualora al momento della stipulazione del contratto il consumatore scelga la modalità di pagamento rateale, non di meno quasi mai il consenso del consumatore è debitamente informato.

Anche se è talvolta indicato che il consumatore, scegliendo l'opzione del pagamento rateale *“prende atto della facoltà dell'impresa di cedere il credito a società finanziarie”*, non di meno al consumatore non viene fornito alcun chiarimento ulteriore.

Altra ricorrente prassi è rappresentata dalla fraudolenta individuazione del termine iniziale per consentire l'esercizio del diritto di recesso, collegata alla stipulazione del contratto - senza che la merce sia stata mostrata- al consumatore, anziché al ricevimento della merce.

non è facile la ricostruzione

La frammentazione del rapporto contrattuale in molteplici moduli è un sistema assai diffuso per escludere la trasparenza dell'operazione: diversi 'moduli commissione' si susseguono senza che il contraente riesca a comprendere cosa stia impegnandosi ad acquistare in assenza una specificazione del prodotto tale da giustificare i prezzi richiesti.

In simili casi i moduli definiti quali contratti sono generalmente privi dei requisiti essenziali per potersi considerare tali, in particolar modo per la indeterminatezza dell'oggetto, e sono quindi nulli ad ogni effetto.

Deve essere prestata grande attenzione anche alla pretesa 'personalizzazione' dei beni acquistati: per il codice del consumo, infatti (art. 55) quando i prodotti sono personalizzati o sono confezionati su misura, il diritto di recesso è escluso: si arriva, talvolta, a qualificare 'su misura' anche i materassi, peraltro senza che da alcun documento risulti la richiesta al cliente relativa alle misure desiderate.

5. Due pronunce emblematiche

La Corte d'appello di Torino, in data 11 febbraio 2000, ha reso una delle più significative sentenze in materia di clausole vessatorie.

Una associazione di consumatori, Altroconsumo, ha visto confermata la decisione di primo grado che riconobbe la vessatorietà di un certo numero di clausole -fondamentali nell'equilibrio contrattuale- del contratto utilizzato dal gruppo Fiat Auto, quindi Fiat, Alfa Romeo e Lancia.

Fiat Auto ricorse in appello essendo rimasta soccombente in primo grado e, pur 'giocando in casa', il tono della Corte d'appello di Torino è tutt'altro che ispirato a sudditanza: *“nonostante le osservazioni formulate dalle così agguerrite difese della società appellante, non vi è dubbio che la clausola 4.1 del modulo contrattuale venga a privare il consumatore della garanzia principale dettata per il contratto di compravendita, vale a dire il diritto di chiedere la risoluzione del contratto dell'autoveicolo nel caso in cui i difetti dello stesso siano così gravi da non poter essere eliminati neppure attraverso le garanzie previste dalle condizioni di garanzia, oppure eliminati con spese ed interventi gravanti della casa produttrice”*.

Il contratto sino ad allora utilizzato da Fiat Auto comportava la rinuncia del consumatore alla risoluzione del contratto nel caso in cui l'auto acquistata fosse affetta da vizi che neppure l'assistenza in garanzia riesca ad eliminare.

La Corte giustamente sottolinea che la risoluzione è il principale rimedio per il contraente che subisce l'inadempimento, ed assume toni anche sarcastici nel rilevare che *“la considerazione secondo la quale il consumatore sarebbe comunque garantito dall'obbligo di Fiat di porre rimedio ai difetti a proprie spese, con la messa a disposizione nel frattempo di un'auto sostitutiva (mai però dello stesso tipo e modello), oppure in ultima ipotesi addirittura con la sostituzione dell'auto stessa, non permette di superare l'obiezione che in taluni casi il consumatore potrebbe preferire, vista la brutta esperienza passata attraverso tutti i passaggi sopra indicati, chiedere la risoluzione del contratto con la restituzione del prezzo pagato, tenuto conto che l'acquisto di un'auto di una determinata marca non equivale alla contrazione di un vincolo matrimoniale peraltro scindibile anch'esso, con conseguente obbligo di fedeltà”*.

Come si vede, sono anche spiritosi i giudici della Corte d'appello, forse può percepirsi l'irritazione nei confronti di una parte che in giudizio si è comportata in modo arrogante.

Quindi, non è possibile vincolare il consumatore intenzionato allo scioglimento dell'obbligo contrattuale, e l'auto difettosa ben può essere restituita, ottenendo altresì il risarcimento del danno.

E questo non è poco, in quanto tutti i contratti per l'acquisto di auto nuove prevedono la rinuncia al rimedio della risoluzione del contratto da parte del contraente.

Ma, non meno rilevante è un'altra decisione della medesima sentenza: la garanzia contro la corrosione, vale a dire la ruggine, degli elementi strutturali della carrozzeria ha la durata di otto anni, però da questa garanzia decade chi fa riparare la carrozzeria fuori dalla rete assistenziale del costruttore; ad avviso della Corte *“la norma appare illegittima nel caso in cui gli elementi strutturali della carrozzeria, consistenti in ricambi originali, vengano montati da carrozzieri estranei alla rete assistenziale del gruppo Fiat Auto, non potendo costringersi gli acquirenti a rivolgersi, per non essere esclusi dalla garanzia in questione, alla sola rete assistenziale”*.

L'acquirente, pertanto, deve poter essere libero di far riparare l'auto dove vuole, purché il riparatore utilizzi *“ricambi originali, certificati dalla fattura rilasciata al carrozziere all'atto dell'acquisto”*.

La norma contenuta nel contratto, inoltre, ad avviso della Corte appare lesiva *“non solo ai principi in materia di clausole vessatorie nei confronti del consumatore, ma anche nei principi di libera concorrenza del mercato”*.

La clausola contrattuale rileva, quindi, anche dal punto di vista delle norme antitrust, poiché si limita la concorrenza costringendo i clienti a servirsi per ben otto anni della rete di assistenza *post vendita* del fabbricante.

Il Tribunale di Roma, con sentenza 4 febbraio 2002, pronunciata in un procedimento promosso da Adiconsum, ha invece affermato la vessatorietà di non poche disposizioni contenute nei regolamenti di un ente pubblico, il Coni, relative ai giochi a pronostico.

La disciplina della clausole vessatorie è stata, quindi, applicata nei confronti non già di condizioni generali di contratto, bensì dei regolamenti dei concorsi Totocalcio e Totogol, che fanno capo al Coni: il Tribunale di Roma, sezione seconda civile, ha pertanto disatteso le argomentazioni difensive del Coni secondo le quali non potrebbe configurarsi vessatorietà nei confronti di un regolamento di un ente pubblico, così come non sarebbero qualificabili alla stregua di consumatori i partecipanti ad un concorso a pronostico.

Ma per il Tribunale l'elemento essenziale è l'offerta al pubblico del contratto di gioco a pronostico, e la caratteristica aleatoria del contratto di scommessa non fa venir meno la natura contrattuale.

Pertanto il Tribunale ha rilevato la vessatorietà, ed ha inibito l'ulteriore utilizzazione, innanzitutto della disposizione secondo la quale si ha decadenza del diritto alla riscossione della vincita qualora il pagamento non venga richiesto entro 120 giorni dalla pubblicazione dei risultati.

In secondo luogo, della disposizione relativa alla limitazione della responsabilità dell'ente gestore, vale a dire del Coni, nonché dei suoi ausiliari e dei suoi ricevitori autorizzati, nel caso di smarrimento del tagliando comprovante la vincita per causa imputabile agli stessi.

E', pertanto, da considerare vessatoria la –sconcertante- regola secondo la quale il risarcimento dei danni arrecati al giocatore dallo smarrimento per dolo o colpa grave della ricevuta della giocata è limitata a 20 volte la posta pagata.