



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**  
**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI**  
**"M.FANNO"**

**CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA**

**PROVA FINALE**

**"LA LIBERTA' DI SCELTA DELLA LEGGE APPLICABILE**  
**E I SUOI LIMITI"**

**RELATORE:**

**CH.MO PROF. ZAMUNER ENRICO**

**LAUREANDO/A: BELLOT ROMANET FRANCESCA**

**MATRICOLA N. 1164060**

**ANNO ACCADEMICO 2020 – 2021**

*Un ringraziamento speciale va alla mia famiglia, che mi ha sempre risollevata e spronata nei momenti di sconforto. Ai miei più cari amici, che mi hanno accompagnata in ogni traguardo ed ogni attimo di gioia durante questi anni.*

*Ringrazio in particolare Veronica per essere stata per me un sostegno, una costante, una collega diligente, ma soprattutto un'amica su cui poter sempre contare.*

*Infine, vorrei ringraziare Gianmaria, una ventata d'aria fresca che mi ha stravolto la vita. Senza di te il raggiungimento di questo traguardo sarebbe stato molto più duro. Grazie per le energie e il tempo che mi hai dedicato. Grazie per tutta la forza che mi hai trasmesso.*

<b>Introduzione</b> .....	4
<b>Capitolo 1: Il nuovo Codice del consumo e la tutela del consumatore</b>	
1.1 L'avvento del Codice del consumo e la definizione delle parti nella nuova disciplina consumeristica: consumatore e professionista. ....	6
1.2 “Abuso” dell'autonomia contrattuale riconosciuta dall'art. 1341 c.c. e squilibrio normativo. Quando una clausola risulta vessatoria. ....	8
1.3 La nullità per vessatorietà e il potere discrezionale del giudice. ....	11
1.3.1 Segue. L'apparente paradosso della deroga al diritto dispositivo. ....	12
1.4 L'importanza della competenza territoriale del giudice. ....	14
1.5 Il principio di chiarezza e comprensibilità delle clausole. ....	16
<b>Capitolo 2: Il rapporto tra Codice civile e la nuova disciplina comunitaria</b>	
2.1 Il recepimento della direttiva 93/13/CEE e modifiche apportate all'art. 1469 <i>bis</i> c.c. ....	19
2.2 Il concetto di “buona fede” presente all'art. del Codice del consumo. ....	21
2.3 La novità dell'azione collettiva inibitoria. ....	23
<b>Conclusioni</b> .....	26
<b>Riferimenti bibliografici</b> .....	28
<b>Sentenze</b> .....	29

## Introduzione

In passato, negli affari, il più delle volte gli scambi di beni o di servizi portavano i contraenti a negoziare personalmente sia i termini che le modalità delle varie operazioni commerciali, cercando di ottenere dal contratto stipulato il massimo profitto al minor costo per entrambi.

Tale forma di conclusione dei contratti e di perfezionamento dei rapporti, lenta e travagliata, se riportata nella nostra epoca, in cui il mondo economico-produttivo si sviluppa senza freno in modo esponenziale con conseguente moltiplicazione dei rapporti, non risulterebbe per niente efficiente. Essa ci condurrebbe, anzi, verso una inevitabile dilatazione dei tempi necessari per la conclusione di accordi, la cui conseguenza ovvia sarebbe un aumento dei costi per entrambe le parti.

Si andò, quindi, con il passare del tempo e con l'evolversi dell'economia, verso una capillare diffusione di forme contrattuali caratterizzate da un'elevata spersonalizzazione; tra queste ricordiamo i contratti conclusi tramite formulari o moduli predisposti unilateralmente dai professionisti stessi.

Tutto ciò è lecito. Infatti il nostro ordinamento nel definire il significato di "autonomia contrattuale" all'art. 1322 c.c., dispone che *"le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative"*.

Questa ampia libertà contrattuale ha quindi consentito una diffusione particolarmente estesa dell'utilizzo dei contratti predisposti da professionisti ed imprese attraverso moduli o formulari ai quali il consumatore, la cosiddetta "parte debole", dovrà poi essenzialmente aderire.

La condizione del "prendere o lasciare", è un'eventualità tutt'oggi molto ricorrente, riscontrabile per lo più nei contratti c.d. per adesione, denominati in tal modo proprio perché una parte, cioè il professionista, predispone lo schema standard del contratto, nei confronti del quale, il consumatore avrà la sola facoltà di aderire o meno. In effetti, ad una produzione di massa non potrà che corrispondere una stipulazione contrattuale di massa.

Da questo nuovo tipo di formulazione dei contratti possono, però, derivare diversi rischi per l'aderente stesso (e con il termine "nuovo" non va inteso che i contratti conclusi tramite moduli siano una novità al giorno d'oggi, anzi, la novità sta proprio nella loro regolazione). Infatti, sempre con l'introduzione dell'art. 1341 nel Codice civile, il legislatore ha voluto anche introdurre degli strumenti che fossero in grado di proteggere il contraente debole nell'atto di adesione e nelle sue conseguenze. In particolare, il legislatore si è focalizzato su alcune clausole del contratto, sul loro contenuto ed i conseguenti effetti, stabilendo la nullità

di quelle clausole aventi contenuto vessatorio, le quali non siano state frutto di contrattazione tra le parti. Sfortunatamente, però, le disposizioni che originariamente erano state previste dal nostro ordinamento giuridico, non furono in grado di proteggere a tutti gli effetti il consumatore. Proprio per questo motivo venne introdotto il Codice del consumo, atto a tutelare in maniera più specifica il consumatore ed i suoi diritti, non solo a livello nazionale, ma anche all'interno dell'Unione Europea.

Si può quindi affermare che è concessa una certa libertà nell'applicabilità della legge, grazie alla disposizione di cui all'art. 1322 c.c. afferente all'autonomia contrattuale, ma sono posti anche diversi limiti da parte delle disposizioni del Codice del consumo, in ragione della vulnerabilità del consumatore e del suo essere "inesperto" nei confronti del professionista con cui dovrà interfacciarsi.

Saranno proprio le clausole considerate abusive nei confronti del consumatore i cardini della mia riflessione sulla libertà e gli inevitabili limiti nell'applicazione della legge.

## Capitolo 1:

### Il nuovo Codice del consumo e la tutela del consumatore

#### *1.1 L'avvento del Codice del consumo e la definizione delle parti nella nuova disciplina consumeristica: consumatore e professionista.*

Il 23 ottobre 2005 entrò in vigore il Codice del consumo tramite il Decreto legislativo 6 settembre 2005 n.206, il quale presentava il riassetto della normativa di tutela del consumatore. Il Codice in esame si componeva di 146 articoli, che divennero 170 a seguito delle modifiche del 2007.

Il novello ordinamento costituisce una pietra miliare nel mondo della tutela dei consumatori, assumendo all'interno della politica del diritto nazionale un determinato rilievo. Come è noto, infatti, la disciplina che avrebbe dovuto regolare i rapporti di consumo era stata gestita in modo disorganizzato dalla legislazione di settore, coordinando il tutto come un recepimento delle direttive comunitarie, non sempre in modo ponderato. L'opera di riassetto segue un filo logico che annovera diversi punti del rapporto di consumo, dalla pubblicità alla corretta informazione, dalla formulazione del contratto alla sicurezza dei prodotti, fino all'accesso alla giustizia, all'azione collettiva inibitoria e alle annesse associazioni rappresentative di consumatori.

Il Codice del consumo è stato pensato, quindi, per disciplinare in modo integrale i rapporti consumeristici, trovando applicazione dei propri articoli nei contratti conclusi tra professionista e consumatore, figura quest'ultima su cui ci focalizzeremo.

Va evidenziato, tra queste premesse, la prima grande differenza tra Codice civile e Codice del consumo: il primo riporta agli artt.1341 e 1342 quella che è la disciplina generale applicabile a qualsiasi tipo di negozio stipulato tra una parte predisponente, *qualunque sia la sua qualifica professionale*, ed il contraente che vi aderisce, presupponendo vi sia un accordo tra soggetti alla pari; mentre la disciplina dettata dalla Parte III e seguenti del Codice del consumo è circoscritta all'ambito di applicazione soggettivo dei *contratti tra professionisti e consumatori* (c.d. contratti "B2C" cioè Business to Consumer).

L'immagine rappresentativa del consumatore nella società odierna è quella di colui che compra, richiede assicurazioni, viaggia, riceve merci, compie operazioni bancarie, ecc. senza l'avvio di particolari trattative con il produttore del bene o servizio di cui egli necessita, ma

semplicemente aderendo, senza opporsi, alle condizioni di contratto predisposte dai vari moduli formulati in serie.

Una vera e propria definizione di “consumatore” venne introdotta per la prima volta tramite l'art. 25 della Legge 6 febbraio 1996 n. 52 (c.d. "Legge comunitaria 1994"), la quale ha inserito nel sistema codicistico, con un certo ritardo e dopo una lunga e confusa lettura parlamentare della direttiva 93/13 CEE del 5 aprile 1993, concernente le "clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori", la nozione di "consumatore", concetto non affrontato né dalla Costituzione, né dal Codice civile. L'assenza di detta figura dalle nostre fonti del diritto può essere spiegata dall'indifferenza da parte del legislatore riguardo le tipologie dei contraenti, formalmente uguali di fronte alla legge, indipendentemente dalle diseguaglianze sostanziali dovute al diverso potere contrattuale dei soggetti coinvolti nello scambio. Si procedette ai ripari e la collocazione della nuova disciplina anche nel Codice civile, la fonte di diritto più prestigiosa in Italia dopo la Costituzione, denota l'intenzione di voler dare ai consumatori dell'Unione Europea una voce più forte, realizzando il nuovo obiettivo comunitario di dare una vera e propria soggettività alla categoria.

Fu così introdotta la nozione di consumatore, oggi all'art. 3 del Codice del consumo e all'art. 1469-bis c.c., come *“la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”*. Detta posizione si estende anche a tutti gli individui che, pur possedendo uno *status* di imprenditore o professionista, stipulino un contratto per fruire di un bene ceduto o del servizio prestato al fine di soddisfare interessi estranei alla sua attività imprenditoriale o professionale; diversamente il professionista è *“la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma”*, vale a dire quello *“concluso tra il consumatore ed il professionista, che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi”*. Va considerato che, affinché ricorra la figura del professionista, non è necessario che il contratto sia realizzato nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente che venga stipulato per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale.

Pertanto, la disciplina presa in esame tendenzialmente non si applica ai contratti stipulati tra consumatori o tra professionisti, anche se può accadere che un imprenditore, ad esempio, possa ritrovarsi in una posizione intermedia di fronte ad una controparte più forte, come potrebbe essere un professionista in questo caso specifico.

1.2 “Abuso” dell’autonomia contrattuale riconosciuta dall’art. 1341 c.c. e squilibrio normativo. Quando una clausola risulta vessatoria.

Libertà contrattuale, sin dal *Code Napoléon* del 1804, e come recita anche l’art. 1322 c.c., sta a significare che i contraenti, ovviamente entro i limiti stabiliti dalle norme imperative, possono liberamente determinare il contenuto del contratto.

Gli artt. 1341-1342 c.c. rappresentano il punto di partenza per l’indagine che si svilupperà. Con queste norme il legislatore, consapevole della sempre più diffusa contrattazione standardizzata nelle moderne economie, legittima e riconosce valenza contrattuale ad un contratto unilateralmente predisposto, pur ipotizzando che l’aderente (cioè il consumatore) non ne abbia conosciuto il contenuto; si ritiene sufficiente, infatti, che le condizioni generali di contratto siano semplicemente “*conoscibili con ordinaria diligenza*”, proprio come recita l’art. 1341.

Sostanzialmente è stato attribuito al professionista uno speciale potere di autonomia, che si concretizza nella possibilità di determinare e rendere vincolante per l’altra parte un contenuto formalmente contrattuale, ma sostanzialmente non negoziato. Questa possibilità di definire unilateralmente il contenuto del contratto apre la porta ad un potenziale rischio di abuso del diritto e dell’autonomia contrattuale riconosciuta al professionista nel caso in cui quest’ultimo inserisca clausole considerate abusive nei confronti del consumatore. Ma cosa si intende per “clausola abusiva” e quali sono i parametri per definire se una clausola è effettivamente abusiva o meno?

La nozione di clausola abusiva si trova nell’art. 33 co. 1 del Codice del consumo e riprende la definizione in chiave generale di clausole abusive adottata dal legislatore comunitario all’art. 3 della direttiva 93/13 CEE, considerando come tali le clausole che “*malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*”. Questa definizione spiega che una clausola può essere considerata abusiva indipendentemente dalla forma scritta (a differenza di quanto ci dice il codice del 1942, che richiede l’approvazione per iscritto) e dalla sussistenza di buona fede da parte del professionista, se questa è in grado di determinare un significativo squilibrio a danno del consumatore, ad esempio escludendo o limitando “*la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un’omissione del professionista*” o prevedendo “*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*” (art. 33 co. 2 cod. cons.).

La locuzione “significativo squilibrio” è definita dalla giurisprudenza come “abuso di potere regolamentare da parte del professionista, attuato attraverso l’inserzione di clausole che rendono gravosa la posizione del consumatore sotto il profilo, appunto, di diritti ed obblighi<sup>1</sup>”. Da qui si può evincere come il legislatore non si riferisca a qualsiasi forma di squilibrio, ma delimiti intenzionalmente il campo d’indagine relativamente all’abusività di una clausola che possa causare la sola lesione del c.d. “equilibrio normativo”, cioè quello intercorrente tra le rispettive posizioni giuridiche dei contraenti. Risulta evidente che la norma abbia quindi volutamente escluso dal suo ambito di applicazione le contestazioni riguardanti il corrispettivo e l’oggetto del contratto, che, al contrario, riguardano quello che può essere definito come “equilibrio economico”.

A tal proposito, per essere più precisi, è necessario fare riferimento anche all’art. 34 cod. cons. (il quale si affianca alle disposizioni contenute all’art. 1469-ter c.c.) che recita ai primi due commi:

*“1. 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.*

*2. 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”.*

Si deve, però, tenere presente che, qualora le clausole siano state oggetto di trattativa individuale, e quindi negoziate tra le parti, non possono essere considerate come vessatorie; e neppure possono considerarsi come tali le clausole o gli elementi delle clausole che riproducono disposizioni di legge o principi contenuti in convenzioni internazionali a cui aderiscono l’UE o tutti gli Stati membri dell’Unione.

Al fine di chiarire ulteriormente le questioni affrontate, ritengo opportuno introdurre una sentenza<sup>2</sup> la cui controversia verte sulla differenza tra squilibrio normativo ed economico:

*“La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione dell’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29) (in prosieguo: la «direttiva»).*

---

<sup>1</sup> E. Graziuso, 2010. *La tutela del consumatore contro le clausole abusive*. Si veda Caringella 2007, p. 86

<sup>2</sup> Corte giustizia UE sez. I, 16/01/2014, n.226

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Constructora Principado SA (in prosieguo: la «Constructora Principado») e il sig. Menéndez Álvarez vertente sul rimborso di taluni importi versati da quest'ultimo in esecuzione di un contratto di compravendita immobiliare stipulato con tale società.

Contesto normativo - Il diritto dell'Unione:

L'articolo 3 della direttiva dispone quanto segue:

1. Una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto.”

Innanzitutto, va rammentato che il giudizio di vessatorietà non dipende dall'elemento soggettivo del contratto, cioè la somma degli scopi perseguiti dalle parti all'atto della stesura del contratto. Detto giudizio si basa invero sull'effetto della clausola come indice sintomatico di abusività. È irrilevante che il professionista abbia volutamente posto in essere una disciplina negoziale sbilanciata a proprio vantaggio oppure che lo squilibrio di diritti ed obblighi delle parti sia frutto di una casuale combinazione di più previsioni contrattuali, se queste non creano alcuno squilibrio.

Proseguendo col testo della sentenza in esame, la Corte si focalizza proprio sul concetto di significativo squilibrio, volendo chiarire il testo dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE, e dichiarando che esso deve essere interpretato nel senso che:

- la sussistenza di un «significativo squilibrio» non richiede necessariamente che i costi posti a carico del consumatore da una clausola contrattuale abbiano nei confronti dello stesso un'incidenza economica significativa rispetto al valore dell'operazione di cui trattasi, ma può risultare dal mero fatto di un pregiudizio sufficientemente grave alla situazione giuridica in cui il consumatore, quale parte del contratto, viene collocato in forza delle disposizioni nazionali applicabili (...);

- al fine di valutare l'eventuale sussistenza di un significativo squilibrio, spetta al giudice del rinvio tenere conto della natura del bene o servizio oggetto del contratto, facendo riferimento a tutte le circostanze che hanno accompagnato la conclusione di tale contratto, nonché a tutte le altre clausole del medesimo.”

La sentenza stessa fa svanire in maniera definitiva qualsiasi dubbio circa l'idea che lo squilibrio possa collegarsi alla determinazione del corrispettivo o piuttosto all'oggetto del contratto, i quali riguardano in realtà il sinallagma contrattuale. Viste queste considerazioni, è possibile comprendere il senso della seconda parte della conclusione della sentenza, in cui è delegata al giudice stesso la valutazione di abusività. Ciò perché il legislatore, individuando i parametri da utilizzare per detto giudizio, ha volutamente circoscritto un profilo d'indagine molto ampio che comporta l'analisi personale di caso per caso, esaminando gli elementi del contratto, le circostanze, la formalizzazione e, ancor prima, la fase precontrattuale.

### *1.3 La nullità per vessatorietà e il potere discrezionale del giudice.*

Il legislatore italiano, conformandosi alla direttiva, ha investito il giudice di un notevole potere discrezionale, tanto è vero che si richiede che lo squilibrio sia "significativo", senza ulteriori specificazioni sulle valutazioni al riguardo.

Facendo un passo indietro e ritornando al Codice del 1942, focalizzandosi sull'aspetto della valutazione di abusività delle clausole, si può evincere dall'art. 1341 che queste sono considerate tali quando "stabiliscono a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione", ma sono considerate effettivamente vessatorie solamente nel caso in cui non siano state espressamente approvate per iscritto. Quando questi due requisiti coesistono, il conseguente risultato è l'inefficacia delle clausole e la dichiarazione da parte della giurisprudenza di queste come nulle. Tutto ciò senza alcuna ulteriore considerazione da parte del giudice, a causa della mancanza di doppia sottoscrizione.

Diversamente, il Codice del consumo dispone la nullità della clausola, benché sottoscritta e introdotta in buona fede da parte del predisponente, se considerata vessatoria basandosi essenzialmente sui parametri dettati dall'art. 33 cod. cons. e tenendo in considerazione che questa deve causare un "significativo squilibrio" per la parte debole.

Secondo l'art. 36 cod. cons. la nullità della clausola abusiva può essere fatta valere dal consumatore, ma può anche essere rilevabile d'ufficio da parte del giudice in ogni stadio e grado del procedimento nel solo interesse del consumatore, fatta salva l'opposizione del consumatore stesso nel cui interesse la nullità opera. Risulta evidente, quindi, che il tema della nullità e dei suoi rimedi non chiama in causa solo l'aderente potenzialmente danneggiato dalla clausola, ma anche l'interprete in persona, vale a dire il giudice.

Detta nullità non si estende di fatto all'intero contratto, causando la nullità dello stesso solamente nel caso in cui la mancanza delle clausole considerate abusive e dichiarate nulle potrebbe rendere il contratto stesso non più valido. Questo voler dichiarare prima la nullità di clausole, piuttosto che la nullità del contratto, sottolinea la tendenza del legislatore a voler evitare la caducazione del contratto in sé, cercando di mantenerlo in vita il più possibile. Infatti, la normativa in esame ribadisce la scelta del legislatore all'art. 1341 c.c., scegliendo l'*inefficacia* della clausola in senso stretto, invece che la nullità parziale o totale del contratto. Con l'art. 33 co. 2, come è stato detto al paragrafo precedente, il Codice del consumo enuncia quali clausole possono essere considerate abusive e secondo quali criteri. A differenza della tassatività del Codice civile nella determinazione di quali clausole possano essere considerate onerose o meno, le clausole menzionate nel Codice del Consumo non sono tassative, pertanto, potrà essere considerata vessatoria qualsiasi clausola che comporti secondo il giudice un effettivo squilibrio tra i contraenti, in relazione ai diritti e agli obblighi contrattuali.

Ricapitolando, la vessatorietà di una clausola è valutata (art. 34 c. 1 cod. cons.):

- considerando la natura del bene o del servizio oggetto del contratto,
- facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione,
- valutando le 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,
- all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi,

purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile<sup>3</sup> (art. 34 c. 2 cod. cons.).

### *1.3.1 Segue. L'apparente paradosso della deroga al diritto dispositivo.*

Il giudizio di nullità per vessatorietà non ha ad oggetto quelle clausole che si pongono in contrasto con delle norme imperative (e se così fosse sarebbero senz'altro nulle, senza alcuna possibilità di effettuare una valutazione giudiziale!), agendo, invece, in presenza di una deroga che le clausole stesse apportano al diritto dispositivo, che sottolineo essere un diritto per sua natura derogabile. Le norme dispositive sono, per l'appunto, quel tipo di norme che possono essere derogate dalla volontà dei privati, i quali possono adattarle alle proprie

---

<sup>3</sup> vedi paragrafo 1.5 *Il principio di chiarezza e comprensibilità delle clausole*

particolari esigenze. Fin qui risulta tutto lecito essendoci, infatti, possibilità di deroga al diritto dispositivo grazie alla libertà riconosciuta alle parti di determinare il contenuto del contratto che l'art. 1322 c.c. consente una volta che siano rispettati i limiti imposti dalla legge attraverso le norme imperative.

Com'è possibile allora che dalla deroga al diritto dispositivo possa derivare l'effetto di nullità delle clausole e in taluni casi anche del contratto? Tutto ciò può apparentemente sembrare un paradosso, ma va ricordato che il diritto dispositivo è derogabile dalle parti, cioè da *entrambi i contraenti*, mentre nel fenomeno della contrattazione standardizzata, la deroga al diritto dispositivo è determinata dalla volontà di solamente uno dei contraenti. Volontà e speciale potere, riconosciuti in capo al predisponente, che sono tutelati dall'ordinamento stesso allo scopo di soddisfare quell'esigenza di razionalizzazione di cui ha bisogno il professionista, il quale può effettivamente compiere detta deroga unilateralmente, ma a condizione che di tale potere non si abusi (cosa che avviene ogni qual volta in cui tale facoltà venga utilizzata col conseguente risultato di vessare la controparte contrattuale, imponendo regolamenti abusivi). Il legislatore, dunque, non ha voluto invalidare la deroga stessa che i privati, in posizione di parità, possono solidalmente convenire (che è sempre consentita dalla natura dispositiva del diritto stesso), ma ha voluto colpire la deroga imposta dal contraente quando quest'ultimo abusi della sua posizione di forza, spostando l'equilibrio normativo a proprio favore.

È necessario sottolineare, però, che nel caso in esame l'abuso del diritto riguarda comunque un comportamento che, come si è visto, si muove all'interno di una prospettiva di, almeno apparente, liceità, cadendo in una patologia dell'atto non completamente riconducibile agli schemi noti. Proprio per questo risulta necessario ricorrere ad un rimedio che sappia adattarsi alla peculiarità del fatto, valutando il contenuto della clausola in esame alla luce della complessiva situazione nella quale è avvenuta la stipula del contratto. Ecco spiegato perché risulta così importante, in questo ambito, la figura del giudice e la sua discrezionalità nelle valutazioni. Nel caso in cui l'esito del giudice sia negativo e la clausola sia ritenuta abusiva, è comunque presupposto un comportamento in sé lecito all'apparenza, ma idoneo a sollecitare un giudizio di disvalore, se e nella misura in cui la libertà attribuita dal Codice civile risulti esercitata per una finalità differente da quella che ne ha giustificato l'attribuzione, cioè la standardizzazione del contratto.

#### 1.4 L'importanza della competenza territoriale del giudice

All'art. 33 co. 2 lett. u del Codice del consumo, nell'elenco di clausole da ritenersi abusive sino a prova contraria, è previsto che devono considerarsi tali anche le disposizioni negoziali volte a “*stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore*”.

Tale previsione può sembrare apparentemente semplice, ma in realtà è stata origine di un vivace dibattito tra le voci della giurisprudenza.

Secondo alcune pronunce, infatti, attraverso la citata previsione, il legislatore avrebbe inteso individuare nel foro del consumatore il giudice territorialmente competente ad analizzare e gestire ogni controversia avente ad oggetto un rapporto di consumo. Al riguardo, si è ritenuto che anche la disposizione dettata dall'art. 1469-bis co. 3 c.c. andasse meramente interpretata nel senso che “il legislatore, nelle controversie tra consumatore e professionista, ha stabilito la competenza territoriale esclusiva ed inderogabile del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendo vessatoria la clausola che prevede una diversa località come sede del foro competente<sup>4</sup>”.

La giurisprudenza di legittimità è, però, andata oltre a queste preliminari interpretazioni della disposizione in commento, sostenendo che l'art. 1469 bis co. 3 abbia “introdotto un foro esclusivo speciale, derogabile dalle parti solo con trattativa individuale. Ne consegue che è da presumere vessatoria anche la clausola che stabilisca un foro coincidente con uno dei fori legali di cui agli artt. 18 e 20 del Codice di procedura civile, se è diverso da quello del consumatore, perché l'art. 1469 ter c.c. (per il quale non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge) non può essere interpretato rendendo vana la tutela del consumatore, come nel caso in cui il *forum destinatae solutionis* coincida con la residenza del professionista<sup>5</sup>”.

Detta tesi che, secondo la previsione del Codice del consumo, avrebbe inteso individuare un foro esclusivo (abrogando il foro del consumatore) per le controversie in materia di consumo non appare molto convincente, proprio perché in contrasto con ciò che ci dice la disposizione in esame. Infatti, la lettera u dell'articolo 33 esclude categoricamente l'eventualità di individuazione di un foro esclusivo.

La giurisprudenza era però d'accordo sull'idea che questa previsione di nullità, laddove la clausola stessa fosse il risultato di una trattativa individuale, pur non rientrando tra quelle concesse dall'art. 36 cod. cons., non si applicherà e detta clausola non potrà essere considerata

---

<sup>4</sup> Cass. 13.6.06, n. 13642

<sup>5</sup> Cass. civ. 20.8.04, n. 16336

vessatoria, risultando pienamente efficace in virtù della contrattazione che vi è stata tra i contraenti.

Al riguardo, propongo una sentenza<sup>6</sup> che tratta proprio l'argomento della competenza territoriale, considerando anche le disposizioni del Codice civile:

*“La società convenuta ha eccepito, fra l'altro, l'esistenza di una clausola convenzionale di deroga alla competenza territoriale, contenuta nell'art. 12 del menzionato contratto, specificatamente approvato ai sensi dell'art. 1341 c.c., che prevede la competenza esclusiva, a seconda del valore, del Giudice di pace o del Tribunale di Cassino.*

*Il Tribunale di Palermo, con ordinanza del 30 novembre 2018, ha ritenuto fondata tale eccezione, ritenendo che la clausola non potesse ritenersi abusiva ai sensi del D.Lgs. n. 206 del 2005 (Codice del consumo), in quanto aveva costituito oggetto di specifica negoziazione.”*

Per capire se in questo specifico caso la clausola derogativa dei criteri di individuazione del giudice territorialmente competente sia o meno efficace e perché, è necessario considerare prima il Codice civile e successivamente anche il Codice del consumo.

Il Tribunale di Palermo, basandosi su ciò che recita l'art. 1341 c.c. e quindi in forza del fatto che la clausola fosse stata specificatamente approvata per iscritto, ne ha escluso la vessatorietà. Quel che è sfuggito al Tribunale, però, è che il Codice civile, che come è risaputo è volto a disciplinare le condizioni generali di contratto, non ha nulla a che vedere con l'abusività delle clausole che si possono ritrovare nei contratti stipulati con il consumatore. Queste sono infatti regolamentate dal Codice del Consumo, più specificatamente dall'articolo 33, il quale prevede la vessatorietà, fino a prova contraria, della clausola che abbia l'effetto di stabilire un foro diverso da quello del consumatore come foro competente. Oltre a quest'ultimo articolo bisogna considerare anche che:

*“L'art. 34 cod. cons., comma 4, esclude la vessatorietà delle clausole che abbiano costituito oggetto di trattativa individuale, ma il successivo comma 5 precisa che, nel caso di 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, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposte, abbiano costituito oggetto di specifica trattativa con il consumatore.*

---

<sup>6</sup> Cassazione civile sez. VI, 28/04/2020, (ud. 11/07/2019, dep. 28/04/2020), n.8268

Quest'ultimo comma, introducendo una singolare inversione dell'onere della prova a danno del consumatore, fa gravare in capo al professionista l'onere di provare la negoziazione nel caso di contratti conclusi mediante moduli o formulari, ma l'espressa sottoscrizione non basta. Risulta infatti, la maggior parte delle volte, molto difficile per il professionista provare che vi sia stata negoziazione con il consumatore.

Dunque, dopo aver ragionato su questa serie di articoli e aver compreso come funzioni la loro concatenazione, è possibile comprendere perché il ricorso della società sia fondato e risulta non difficile immaginare quali saranno le conclusioni della sentenza.

*“Invero, in difetto dei requisiti di cui all’art. 34 cod. cons., comma 4, la clausola contenuta nell’art. 12 del contratto assicurativo, che prevede la competenza esclusiva, a seconda del valore, del Giudice di pace o del Tribunale di Cassino, è inefficace ai fini della determinazione della competenza.*

*Trova quindi applicazione il foro del consumatore e deve essere dichiarata la competenza del Tribunale di Palermo.”*

### *1.5 Il principio di chiarezza e comprensibilità delle clausole*

Proseguendo e passando all’art. 35 cod. cons., vige a favore delle posizioni contrattuali più deboli il c.d. principio di trasparenza e di chiarezza, con cui viene richiesto che le clausole siano redatte in modo chiaro e comprensibile. Questo principio trova riscontro innanzitutto nell’art. 1341 c.c. (ripreso poi dall’art. 34 co. 2 cod. cons.) che ci dice che le condizioni generali di contratto, se predisposte da uno solo dei contraenti, sono efficaci se *“al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l’ordinaria diligenza”*. L’aderente, dunque, nei confronti delle condizioni contrattuali, deve poterle conoscere con l’utilizzo dell’ordinaria diligenza e, pertanto, incombe sul predisponente l’onere di procedere ad una formulazione intelligibile e indubbia. Detti attributi sono posti in evidenza anche dall’art. 1469-quater c.c. che pone a carico del professionista un onere di chiarezza e comprensibilità delle clausole sottoposte per iscritto al consumatore.

In materia di interpretazione del contratto, nel caso in cui dovessero emergere passaggi di dubbia interpretazione a causa della loro formulazione, l’art. 1370 c.c. prevede che *“in caso di*

*dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore*", favorendo quindi il soggetto aderente; trattasi del canone ermeneutico "*interpretatio contra stipulatorem*", previsto anche dall'art. 35 c. 2 cod. cons. e dall'art. 1469-quarter co. 2 c.c. Qualora dette clausole risultino scarsamente o per nulla leggibili, perché i caratteri grafici sono eccessivamente sbiaditi o piccoli, il consumatore può esigere dal professionista che gli venga fornita una copia del contratto pienamente leggibile; ma, nel caso in cui ciò non venga fatto, il consumatore non potrà porre in giudizio l'abusività di dette clausole che non sono risultate leggibili.

Non basta che una clausola contrattuale all'interno del contratto sia intelligibile per il consumatore sul piano grafico e grammaticale, infatti è necessario che anche il contratto stesso esponga in modo trasparente il funzionamento concreto del meccanismo al quale la clausola si riferisce, in modo che il consumatore sia posto in grado di valutare le conseguenze economiche che gliene derivano.

È dunque considerato fondamentale valutare la vessatorietà di dette clausole, proprio perché l'oscurità di una o più clausole non determina tra le parti solamente un'asimmetria informativa, anzi, accresce quell'asimmetria propria di un contratto per adesione. Va ricordato, però, che tale oscurità, per poter configurare una clausola come abusiva, deve avere l'effetto di creare un significativo squilibrio tra le parti, a danno del consumatore. Ne consegue quindi che la mancanza di chiarezza e comprensibilità non comporta la vessatorietà *tout court*, ma può soltanto destare il sospetto del giudizio della sussistenza di essa.

È comunque da osservarsi che non necessariamente l'oscurità della formulazione possa in ogni caso celare una clausola squilibrata a danno dell'aderente e che, qualora la clausola sia a quest'ultimo neutra o addirittura propizia, la vessatorietà, ovviamente, non potrà configurarsi. Ad ogni modo, il contenuto di una clausola non redatta in modo chiaro e comprensibile potrà essere oggetto di giudizio al fine di verificare se possa causare o meno uno squilibrio di diritti ed obblighi.

L'accertamento della chiarezza e dell'eventuale difetto di trasparenza della condizione contrattuale, dev'essere effettuato caso per caso dal giudice di merito, che deve paragonare la comprensibilità della clausola ad un livello medio di capacità e conoscenza propria del consumatore medio.

Certamente risulta rilevante, al fine di tutelare la posizione dei consumatori, "non solo l'operatività di rimedi volti all'eliminazione di clausole vessatorie ma, altresì, la predisposizione di strumenti finalizzati alla chiarezza del contenuto contrattuale<sup>7</sup>".

---

<sup>7</sup> Avanzi M., 2011. *La vessatorietà delle clausole nel contratto di assicurazione. Cenni normativi e giurisprudenziali*. Verona.

Propongo, a conclusione del primo capitolo, una tabella che sintetizza quanto detto finora, mettendo a confronto i punti essenziali riguardanti l'argomento, nel Codice civile e nel Codice del consumo:

<b>CODICE CIVILE</b>	<b>CODICE DEL CONSUMO</b>
<p>Cosa regola:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Contratti tra consumatori</li> <li>- Contratti tra professionisti</li> </ul>	<p>Cosa regola:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Contratti tra professionisti e consumatori (B2C)</li> </ul>
Elenco tassativo	Elenco NON tassativo
<p>Sono valutate clausole presenti in:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Condizioni generali di contratto</li> <li>- Contratti conclusi mediante moduli o formulari</li> </ul>	<p>Sono valutate clausole presenti in:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Condizioni generali di contratto</li> <li>- Contratti conclusi mediante moduli o formulari</li> <li>- Contratti individuali predisposti unilateralmente dal professionista per un singolo affare</li> </ul>
Doppia sottoscrizione rende la clausola valida ed efficace	Se ritenute abusive, le clausole sono nulle anche con doppia sottoscrizione
Se oggetto di espressa trattativa, le clausole sono valide ed efficaci	Non sono vessatorie le clausole che siano state oggetto di trattativa individuale (art. 34 co. 2), ma le clausole di cui all'art. 36 co. 2 sono nulle anche se oggetto di espressa trattativa
Interpretazione a favore della parte debole	Interpretazione a favore del CONSUMATORE
	Possibilità di esperire azione inibitoria e nullità di protezione, sollevabile dal consumatore e rilevabile d'ufficio.

## **Capitolo 2: Il rapporto tra Codice civile e la nuova disciplina comunitaria**

### *2.1 Il recepimento della direttiva 93/13 CEE e le modifiche apportate all'art. 1469 bis c.c.*

La direttiva in esame è di tipo *self-executing*, è cioè sufficientemente dettagliata nei propri contenuti, non necessitando di alcun provvedimento di attuazione da parte dello Stato membro, avendo di conseguenza il potere di incidere direttamente nella sfera giuridica del singolo cittadino. Tale direttiva è frutto di un lavoro ultraventennale del legislatore comunitario al fine di superare le divergenze esistenti nelle legislazioni degli Stati membri sul piano della disciplina delle clausole vessatorie.

Prima di questo importante provvedimento, i mercati nazionali relativi alla vendita di beni e servizi ai consumatori differivano l'uno dall'altro e non era raro che si manifestassero diversi casi di contrasti nella commercializzazione tra stati membri. L'omogeneizzazione della normativa dei singoli stati membri in tale materia tende, pertanto, ad assicurare una parità di condizioni a tutti i produttori, venditori e consumatori *in primis*. La nuova normativa ha, dunque, contribuito ad innalzare gli standard di tutela del consumatore, ma ha anche contribuito a colmare quei vuoti di tutela che rendevano il nostro paese "antiquato" se rapportato alle normative vigenti negli altri Paesi europei, i quali già da tempo avevano adottato svariate misure a protezione del famoso "contraente debole".

L'efficacia diretta della direttiva 93/13 CEE risulta evidente esaminandone il testo, il quale è analitico nel dire "in quali casi e con quali limiti si applichi la direttiva (art. 1 comma 2, art. 2), cosa debba intendersi per consumatore, venditore o fornitore (art. 2), per la clausola vessatoria (art. 3), come valutarne il carattere abusivo (art. 4), come devono essere redatte le clausole (art. 5), quali effetti determina una violazione delle disposizioni in tema di clausole abusive (art. 6)<sup>8</sup>", prevedendo infine un allegato esemplificativo (non esauriente) con diversi tipi di clausole ritenute in grado di creare un significativo squilibrio a danno del consumatore. In Italia, la direttiva comunitaria è stata recepita con l'art. 25 della famosa legge 52 del 6 febbraio 1996, che ha introdotto nel libro IV del Codice civile, al Titolo II (Dei contratti in generale), il capo XIV-bis dedicato ai "Contratti del consumatore" (artt. da 1469-bis a 1469-sexises) per tutelare il consumatore contro le clausole vessatorie, aggiungendosi alla disciplina prevista in materia dagli artt. 1341 e 1342 c.c., i quali si applicano tutt'oggi ai

---

<sup>8</sup> E. Graziuso, 2010. *La tutela del consumatore contro le clausole abusive*. Giuffrè Editore.

rapporti “predisponente-aderente” e quindi nei contratti contenenti condizioni generali stipulate tra soggetti di pari forza contrattuale.

L’ambito di operatività delle nuove norme introdotte investe sia i contratti per adesione c.d. *di serie* (il cui contenuto è predisposto unilateralmente per più contratti) sia i contratti per adesione c.d. *individuali* (il cui contenuto è comunque unilateralmente predisposto, ma per un singolo rapporto), risultando più ampio rispetto a quello della disciplina delle c.g.c.

Inevitabilmente si nota che, se nella previgente disciplina codicistica italiana le clausole vessatorie erano considerate efficaci solo se espressamente sottoscritte, necessitando quindi di un’approvazione da parte del consumatore, diversamente, nella disciplina di derivazione comunitaria le clausole sono efficaci a prescindere dalla sottoscrizione espressa, purché siano state oggetto di contrattazione tra le parti.

Emersero, però, dure critiche da parte della Comunità, la quale ritenne che il testo di recepimento non potesse soddisfare pienamente i giuristi e le associazioni dei consumatori, a causa delle tante incertezze ed imprecisioni terminologiche del testo della direttiva. In particolare, per procedere ad una trattazione più completa dell’argomento delle incertezze terminologiche, è necessario soffermarsi su alcune delle modifiche più importanti al riguardo, cioè quelle apportate all’articolo 1469-bis c.c. a seguito del recepimento della direttiva comunitaria. Esso originariamente prevedeva che “*nel contratto concluso tra il consumatore ed 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*”, stabilendo, il legislatore italiano, un limite al campo di applicazione della disciplina in esame. Diversamente, la direttiva, all’art. 1 prende in esame le “*clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista ed un consumatore*”. La divergenza sta proprio nel fatto che la direttiva comunitaria considera tutti i contratti conclusi tra professionista e consumatore indipendentemente dall’oggetto, mentre la normativa italiana di recepimento non si sarebbe applicata in origine ai contratti che non avessero per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi, nonostante questi fossero comunque stipulati tra professionista e consumatore. A tal proposito emersero infatti forti critiche legate al sospetto di un ridimensionamento della tutela del consumatore e, proprio per correggere questa differenza sostanziale che poneva un limite al campo di applicazione della direttiva comunitaria, la parte citata al primo comma dell’art. 1469-bis c.c. venne soppressa tramite l’art. 25 della legge n. 526/1999. Così, la formulazione che si estendeva a tutti i contratti stipulati tra professionista e consumatore, venne trasfusa anche nel Codice del consumo all’art. 33 co. 1, approvato con il D.Lgs. del 6 settembre 2005, n. 206 ed in vigore dal 23 ottobre 2005. Il risultato fu che la

disciplina a tutela del consumatore, prescinde, anche nel nostro ordinamento, dal tipo contrattuale e dalla natura della prestazione oggetto del contratto.

“A fronte del nuovo intervento di origine comunitaria relativo alla materia dei contratti dei consumatori non può che venire in mente l'immagine, già evocata da più autori, di un "cantiere" per rappresentare il codice del consumo nel quale sono confluite, com'è noto, variegata discipline relative a vari settori accomunati dall'aver come protagonista il consumatore<sup>9</sup>”, evocando l'idea di un edificio ancora in costruzione, ma che, nonostante ciò, ha dei tratti ormai delineati in maniera definitiva.

## 2.2 Il concetto di “buona fede” presente all'art. 33 del Codice del consumo.

In merito ad una parte di questo importante articolo, che riproduce letteralmente quanto già stabilito dall'art. 1469-bis c.c., è insorta una controversia a causa della sua interpretazione e trasfusione dalla direttiva 93/13 CEE. L'obiettivo di questo articolo, come è stato visto al *paragrafo 1.2*, è quello di introdurre i due elementi principali sui quali si fonda il carattere vessatorio di una clausola negoziale: il significativo squilibrio e la buona fede. Ciò che causa la discussione in merito è proprio la locuzione “*malgrado la buona fede*”, in riferimento alla quale ci si è molto interrogati circa il fatto se si alluda alla buona fede intesa in senso oggettivo o soggettivo. A monte, il tutto è stato causato dal fatto che, a differenza di altri Paesi membri, che hanno utilizzato l'espressione “in contrasto con la buona fede”, da intendersi pertanto in senso oggettivo, come canone di correttezza e lealtà comportamentali, il legislatore italiano ha tradotto la direttiva con una formula che, a primo impatto, sembra far riferimento alla buona fede soggettiva, e quindi allo stato psicologico sussistente in capo al professionista.

Venne così a crearsi una spaccatura tra chi sosteneva la sussistenza di un errore di traduzione della locuzione (sostenendo il riferimento dell'articolo alla buona fede oggettiva come sinonimo di lealtà e correttezza) e chi, invece, sosteneva che la locuzione fosse frutto di una consapevole scelta da parte del legislatore (buona fede soggettiva).

I primi trovarono la propria forza nella comparazione del testo italiano con quelli degli altri Stati membri, sostenendo che la versione italiana fosse frutto di un palese errore di traduzione. Secondo loro, l'articolo doveva essere interpretato nel senso che l'abusività di una clausola contrattuale poteva essere dichiarata se vi fosse stato uno squilibrio normativo a carico del

---

<sup>9</sup> M. Camilla Corona, 2014. Le novità del nuovo codice del consumo. *I Dossier di Leggi d'Italia*. Wolters Kluwer Italia.

consumatore, contrario a lealtà e correttezza; cioè la clausola doveva anche essere in contrasto con la buona fede oggettiva per essere invalidata. Infine, nel considerare la buona fede in senso oggettivo si discuteva del rapporto tra questa ed il significativo squilibrio, i quali apparivano come due criteri strettamente collegati nella determinazione di abusività: la clausola era, dunque, vessatoria soltanto se determinava significativo squilibrio e *contemporaneamente* risultava in contrasto con il principio di correttezza.

Dall'analisi delle pronunce, però, si può evincere che altri orientamenti interpretarono la locuzione in senso soggettivo, affermando che la buona fede non è un criterio per l'accertamento dello squilibrio e che la declaratoria di abusività della clausola possa essere effettuata anche in presenza di buona fede.

Bisogna, inoltre, sottolineare che nel caso in cui la buona fede sia considerata come essenziale, insieme al significativo squilibrio, per dichiarare abusività delle clausole, il consumatore, quale parte debole danneggiata, sarebbe costretto a provare la mala fede del professionista, ritrovandosi in una situazione che lo metterebbe ancor più in difficoltà, dato che nello Stato italiano la buona fede si presume, contrariamente ad altri paesi europei.

Un'opzione interpretativa residuale, sostenuta in proporzione minore, riconosce, invece, l'autonomia dei due criteri: una clausola potrebbe essere qualificata come abusiva nel caso in cui fosse contraria a buona fede, pur non avendo determinato un significativo squilibrio, e viceversa.

Nonostante le proposte per modificare la nozione con la formula "*in contrasto con la buona fede*", l'entrata in vigore del Codice del consumo che ancora riproduceva all'art. 33 cod. cons. la dicitura di cui all'art. 1469-bis c.c., rafforzò la tesi soggettivistica. Tale scelta supportò i sostenitori della natura soggettiva della buona fede, i quali ebbero precedentemente argomentato la propria posizione facendo leva sul fatto che la locuzione fosse il riflesso di una precisa volontà legislativa. Detta espressione si deve, quindi, intendere nel senso che è abusiva la clausola che, *pur se conforme a buona fede*, determina uno squilibrio normativo, poiché il testo della norma risulta non richiedere per la vessatorietà della clausola, oltre a detto squilibrio di diritti ed obblighi, anche la violazione del principio di buona fede.

La conclusione a cui si è giunti è stata condivisa definitivamente anche dalla giurisprudenza, la quale chiarisce che: "l'espressione *malgrado buona fede* impiegata dal legislatore significa che la buona fede soggettiva accertata in capo al professionista non elimina il carattere abusivo di una clausola di cui venga accertato l'elemento oggettivo del significativo squilibrio contrattuale<sup>10</sup>".

---

<sup>10</sup> Scorza G., 2007. *I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo*. CEDAM.

Va fatto presente, infine, che sia la tesi a sostegno della buona fede oggettiva che quella soggettiva, pur generate da premesse opposte, riconoscono l'importanza della buona fede nel giudizio di valutazione, qualificata come principio ispiratore della tutela accordata dalla normativa.

### *2.3 La novità dell'azione collettiva inibitoria*

La disciplina delle clausole vessatorie prevede due forme di tutela al consumatore, una di carattere individuale, che consiste, come già visto nei paragrafi precedenti, nella intimazione di nullità ex art. 36 cod. cons., e una di carattere collettivo. Questa ulteriore forma di tutela, esposta all'art. 37, è detta "inibitoria" e ciò che la caratterizza è proprio il fatto che "la domanda, se è accolta, sfocia in un mero provvedimento inibitorio, che giova all'intera categoria e non ai singoli, in quanto fa divieto al professionista di porre in essere per il futuro analoghi comportamenti illeciti<sup>11</sup>".

La nozione di azione collettiva inibitoria, dopo essere stata introdotta dalla direttiva 93/13 CEE, venne recepita dal legislatore italiano, dapprima nell'art. 1469-sexies c.c., per poi essere trasfusa nel Codice del consumo, abrogativo di quest'ultimo. Sempre più frequente è il ricorso a siffatta forma di tutela, considerata da molti come l'unica idonea a garantire un'adeguata protezione degli interessi di determinati soggetti e, in particolare, dei consumatori come singoli individui. Il ricorso all'azione collettiva di tipo inibitorio è considerato necessario ogni qual volta il protrarsi di un'attività illecita sia in grado di incidere negativamente su interessi meritevoli di protezione e di produrre conseguenze non più riparabili attraverso i principi che regolano il sistema risarcitorio. Si può, pertanto, dedurre che il sempre maggiore ricorso a tale azione derivi dall'inadeguatezza del sistema risarcitorio a garantire l'immediata cessazione di un'attività illecita e la reintegrazione dell'interesse violato del contraente danneggiato. L'inibitoria si distingue dalla tutela risarcitoria per essere preventiva e specifica: preventiva "perché anche quando se ne ammetta l'esperibilità solo in presenza di un illecito attuale, essa mira comunque ad impedirne la ripetizione o la continuazione ed è quindi rivolta al futuro e non al passato<sup>12</sup>", e specifica, perché tende a garantire l'esercizio integrale del diritto secondo le modalità fissate originariamente dalla legge sostanziale.

---

<sup>11</sup> Mancaloni A.M., 2010. AZIONE DI CLASSE E MEDIAZIONE/CONCILIAZIONE, in *Quaderni di conciliazione*, a cura di Pilia C. Edizioni AV.

<sup>12</sup> Rapisarda Sassoon C., 1993. *Inibitoria*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., IX, Torino, p. 475. Utet.

L'articolo in esame consente alle associazioni rappresentative dei consumatori, dei professionisti e alle Camere di Commercio di richiedere al giudice di inibire, nei confronti del professionista, l'uso di condizioni generali di contratto considerate abusive secondo i medesimi parametri di giudizio di vessatorietà delle clausole nel caso di consumatore individuale. Si tratta, quindi, dell'introduzione di una novità e di un rimedio di grande rilievo, in quanto il consumatore tendenzialmente rinunciava ad agire in giudizio, essendo i costi molto elevati e le tempistiche del procedimento giurisdizionale incerte. La tutela del consumatore è, pertanto, ulteriormente rinforzata, essendo affidata anche alle associazioni, le quali hanno svolto negli anni un ottimo lavoro. Sono molteplici le pronunce che, grazie alle associazioni, hanno portato alla revisione di clausole e contratti stipulati da assicurazioni, banche e gestori di vari servizi pubblici e privati, e va sottolineato che difficilmente certi risultati si sarebbero ottenuti tramite azioni individuali.

Infine, all'art. 137 cod. cons. è possibile trovare l'elenco, definito sulla base di criteri normativamente stabiliti, degli utenti rappresentativi e delle associazioni riconosciute a livello nazionale.

Per dare una dimostrazione più concreta di quanto possa essere efficace l'azione collettiva inibitoria, propongo una sentenza<sup>13</sup> che ha per soggetti diverse persone che hanno avuto controversie dovute alla sottoscrizione di mutui ipotecari a istituti di credito:

*“1. Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione, segnatamente, degli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU 1993, L 95, pag. 29).*

*2. Tali domande sono state presentate nel contesto di controversie che vedono contrapposte persone che hanno sottoscritto mutui ipotecari a taluni istituti di credito, in merito al diritto alla restituzione di somme versate sulla base di clausole contrattuali di cui è stato giudizialmente accertato il carattere abusivo.”*

Questi individui, come si può ben dedurre, hanno deciso di non pronunciare in giudizio le proprie cause singolarmente, ma si sono rivolti ad un'associazione apposita proprio perché l'iniziativa processuale non può provenire dal singolo consumatore leso, bensì da tutte quelle associazioni di categoria o enti preposti istituzionalmente alla tutela dei consumatori.

---

<sup>13</sup> Corte giustizia UE grande sezione, 21/12/2016, n.154

Proseguendo nella lettura della sentenza, si può notare come il giudizio instaurato a seguito dell'azione collettiva proposta segua gli stessi parametri previsti per i giudizi individuali riguardanti l'accertamento dell'abusività delle condizioni generali di contratto, proprio come indicato dall'art. 1469-sexies c.c.

La tutela richiesta al giudice si sostanzierà, poi, non solo nella dichiarazione di vessatorietà e conseguente nullità delle clausole in esame, ma anche nell'inibizione (dunque divieto), posta nei confronti degli istituti di credito convenuti, dell'uso di tali clausole nei rapporti futuri con i consumatori. Oltre a ciò sarà richiesta l'adozione di ogni misura idonea a correggere o, se necessario, eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, compresa la pubblicazione della nuova misura, a spese degli istituti di credito stessi, su alcuni quotidiani nazionali come previsto dagli artt. 37 e 140 del Codice del consumo.

A seguito delle valutazioni circa l'abusività delle clausole proposte nei contratti degli istituti di credito convenuti in giudizio e basandosi sui parametri previsti dalla direttiva 93/13 CEE, si dichiara:

*“Il Tribunal Supremo - Corte suprema di Spagna -, adito mediante un'azione collettiva inibitoria intentata da un'associazione di consumatori nei confronti di svariati istituti di credito, nella sentenza n. 241/2013 del 9 maggio 2013 (in prosieguo: la «sentenza del 9 maggio 2013»), dopo aver appurato il carattere abusivo delle clausole che prevedono un tasso minimo sotto il quale il tasso di interesse variabile non poteva scendere (in prosieguo: le «clausole di tasso minimo»), contenute nelle condizioni generali di contratto dei mutui ipotecari stipulati con consumatori, ha dichiarato la nullità di tali clausole.”*

## Conclusioni

Con questo elaborato, esaminando i vari aspetti e punti critici di quella che è, ad oggi, la tutela del consumatore nei confronti delle clausole abusive presenti nei contratti predisposti unilateralmente da professionisti, è stato possibile comprendere come si siano evolute a tal proposito la legislazione comunitaria, la legislazione nazionale e, conseguentemente, anche la recente giurisprudenza, potendo approfondire il tutto sotto diversi punti di vista.

In particolare, le riflessioni che ne derivano si sono generate e sviluppate attraverso un continuo parallelismo tra le disposizioni dettate dal “nostro” Codice civile e ciò che, invece, recita il Codice del consumo, di derivazione comunitaria, dando una visione d’insieme su come siano effettivamente regolati i rapporti tra privati presi in esame.

Giuridicamente parlando, nel corso della storia, si arrivò ad un punto di svolta con l’emanazione della direttiva 93/13 CEE, *concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, traspunta in Italia nel 1996 con l’introduzione degli artt. 1469-bis e 1469-sexies nel Codice civile. Inutile dire che questa direttiva ebbe un forte impatto nell’ordinamento giuridico italiano, portando inoltre all’inevitabile superamento degli artt. 1341 e 1342 c.c., i quali si focalizzavano essenzialmente sul controllo degli atti di autonomia privata in generale, senza considerare che le parti potessero avere, come spesso accade, un potere contrattuale assai differente.

Questo però non bastò. Infatti, alcune delle disposizioni di origine comunitaria vennero poi trasfuse dal 2005 nel Codice del consumo, assieme ad una serie di nuovi articoli più adatti al mondo economico e giuridico contemporaneo, fatto di contrattazioni economiche più moderne e dinamiche, lasciando nelle mani del Codice civile una semplice norma di rinvio. Così, vista la sempre più forte necessità di proteggere quei soggetti considerati deboli nei confronti della controparte, vennero introdotte dette disposizioni ad hoc riunendo e ridefinendo tutti quei frammenti di articoli, sparsi nell’ordinamento, riguardanti questa specifica tutela.

Leggendo quello che risulta dopo questa lunga serie di cambiamenti nel corso della storia, si può evincere come il legislatore comunitario, e a seguire il legislatore nazionale, abbia voluto costruire un sistema di leggi che fosse in grado di proteggere l’anello conclusivo della catena commerciale, ma che nel contempo mantenesse comunque un determinato equilibrio tra predisponente ed aderente. Tutto ciò per non pregiudicare la figura del professionista.

In conclusione, si può notare come il consumatore sia diventato negli ultimi decenni il vero e proprio protagonista della scena giuridica italiana, facendosi portatore di rilevanti mutamenti e novità rispetto agli schemi che precedevano la sua definizione come soggetto a sé stante e dimostrando ulteriormente quanto la libertà della legge applicabile possa essere allo stesso tempo tanto vasta, ma anche gremita di limiti volti a salvaguardare l'equità.

## Riferimenti bibliografici:

- Avanzi M., 2011. *La vessatorietà delle clausole nel contratto di assicurazione. Cenni normativi e giurisprudenziali*. Verona, documento pubblicato sul sito diritto.it.
- Cafaro R., 2002. *Tutela dei consumatori: disciplina comunitaria e normativa interna*. Edizioni Giuridiche Simone.
- Calvo R., D'amico G., De Cristofaro G., Di Marzio F., Favale R., a cura di Pagliantini S., 2010. *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*. Giappichelli Editore.
- Camilla Corona M., 2014. Le novità del nuovo codice del consumo. *I Dossier di Leggi d'Italia*. Wolters Kluwer Italia.
- D'Amico G., 2009. Nullità virtuale – Nullità di protezione (Variazioni sulla nullità). *I Contratti*, pp. 732/744.
- Graziuso E., 2010. *La tutela del consumatore contro le clausole abusive*. Edizione aggiornata alla nuova “class action”. Giuffré Editore.
- Lapertosa F., 1997. La giurisprudenza tra passato e futuro dopo l'avvento della nuova disciplina delle clausole vessatorie. *Il foro italiano*, vol. 120, no. 11, pp. 357/358-373/374.
- Lener G., 1996. La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori. *Il foro italiano*, vol. 119, no. 4, pp. 145/146-175/176.
- Mancaloni A.M., 2010. AZIONE DI CLASSE E MEDIAZIONE/CONCILIAZIONE, in *Quaderni di conciliazione*, a cura di Pilia C. Edizioni AV.
- Palmieri A., 2006. Arriva il codice del consumo: riorganizzazione (tendenzialmente) completa tra addii ed innovazioni. *Il foro italiano*, vol. 129, no. 2, pp. 77/78-81/82.
- Pardolesi R., 1994. Clausole abusive (nei contratti con i consumatori): una direttiva abusata? *Il foro italiano*, vol. 117, Parte Quinta, pp. 137/138-151/152.
- Patti P., 2011. Le clausole abusive e l'“optimal instrument” nel percorso dell'armonizzazione in Europa. *Contratto e impresa/Europa*, vol. 16, pp. 662/694.

- Rapisarda Sassoon C., 1993. *Inibitoria*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, IX, Torino, Utet.
- Scorza G., 2007. *I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo*. CEDAM.
- A cura di Tramontano L., 2011. *Codice del diritto dei consumatori: spiegato con esempi pratici, dottrina e giurisprudenza*. CELT Casa Editrice La Tribuna.
- Zamuner E., 2020. *Contratti fiduciari per la gestione di partecipazioni societarie conclusi da consumatori e Regolamento Roma I – Sul carattere abusivo delle clausole sulla scelta di legge. La nuova giurisprudenza civile commentata*.
- Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

**Sentenze:**

- Cassazione civile sez. VI, 28/04/2020, n.8268.
- Corte giustizia UE grande sezione, 21/12/2016, n.154.
- Corte giustizia UE sez. I, 16/01/2014, n.226.