-da www.dirittodelleprofessioni.it - Il decreto legge n. 1/2012, "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività" (il c.d. decreto "cresci Italia", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 19 del 24 gennaio 2012, supplemento ordinario n. 18) è stato ampiamente emendato con maxiemendamento governativo approvato dal Senato in data 1 marzo 2012. E' stato sostituito l'art. 5 che ora recita, col titolo "Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie":

<<1. Al decreto legislativo 6 settembre 2005, n.206 dopo l'articolo 37 è aggiunto il seguente: "Art. 37-bis, - (Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie) – 1. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, sentite le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e le camere di commercio interessate o loro unioni, d'ufficio o su denuncia, ai soli fini di cui ai commi successivi, dichiara la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari. Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 14, commi 2, 3 e 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, secondo le modalità previste dal regolamento di cui al comma 5. In caso di inottemperanza a quanto disposto dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 euro a 20.000 euro. Qualora le informazioni o la documentazione fornite non siano veritiere, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 euro a 40.000 euro.
2. Il provvedimento che accerta la vessatorietà della clausola è diffuso anche per estratto mediante pubblicazione su apposita sezione del sito internet istituzionale dell'Autorità, sul sito dell'operatore che adotta la clausola ritenuta vessatoria e mediante ogni altro mezzo ritenuto opportuno in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori a cura e spese dell'operatore. In caso di inottemperanza alle disposizioni di cui al presente comma, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.
3. Le imprese interessate hanno facoltà di interpellare preventivamente l'Autorità in merito alle vessatorietà delle clausole che intendono utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori secondo le modalità previste dal regolamento di cui al comma 5. L'Autorità sì pronuncia sull'interpello entro il termine di 120 giorni dalla richiesta, salvo che le informazioni fornite risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere. Le clausole non ritenute vessatorie, a seguito di interpello, non possono essere successivamente valutate dall'Autorità per gli effetti di cui al comma 2. Resta in ogni caso ferma la responsabilità dei professionisti nei confronti dei consumatori.
4. In materia di tutela giurisdizionale, contro gli atti dell'Autorità, adottati in applicazione del presente articolo, è competente il giudice amministrativo. È fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario sulla validità delle clausole vessatorie e sul risarcimento del danno.
5. L'Autorità, con proprio regolamento, disciplina la procedura istruttoria, in modo da garantire il

contraddittorio e l'accesso agli atti, nel rispetto dei legittimi motivi di riservatezza.
Con lo stesso regolamento, l'Autorità disciplina le modalità di consultazione con le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e con le camere di commercio interessate o loro unioni attraverso l'apposita sezione del sito Internet di cui al comma 2 e la procedura di interpello. Nell'esercizio delle competenze di cui al presente articolo, l'Autorità può sentire le autorità di regolazione o vigilanza dei settori in cui i professionisti interessati operano, nonché le camere di commercio interessate o le loro unioni.
6. Le attività di cui al presente articolo sono svolte con le risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili a legislazione vigente.».

LEGGI DI SEGUITO GLI ARTICOLI DA 33, 34, 35, 36 e 38 DEL D.LGS. 206/2005 (CODICE DEL CONSUMO) RELATIVI AI CONTRATTI TRA PROFESSIONISTI E CONSUMATORI (33 "Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore"; 34 "Accertamento della vessatorietà delle clausole"; 35 "Forma e interpretazione"; 36 "Nullità di protezione"; 37 "Azione inibitoria"; 38 "Rinvio").

LEGGI PURE, DI SEGUITO l'interessante l'intervento critico di Silvio Boccalatte (anteriore al maxiemendamento) su clausole vessatorie, Antitrust e giudice ordinario nel decreto "cresci Italia" (articolo tratto dalla newsletter del 22 gennaio 2012 dell'Istituto Bruno Leoni) ... 33. Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore.

1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista 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.

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

a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;

b) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;

c) escludere o limitare l'opportunità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo;

d) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà;

e) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere;

f) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo;

g) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto;

h) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa;

i) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione;

l) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;

m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso;

n) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione;

o) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto;

p) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto;

q) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità;

r) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore;

s) consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo;

t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o

modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi;

u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore;

v) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell' articolo 1355 del codice civile.

3. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato il professionista può, in deroga alle lettere h) e m) del comma 2:

a) recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavviso, dandone immediata comunicazione al consumatore;

b) modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto.

4. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari il professionista può modificare, senza preavviso, sempreché vi sia un giustificato motivo in deroga alle lettere n) e o) del comma 2, il tasso di interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore che ha diritto di recedere dal contratto.

5. Le lettere h), m), n) e o) del comma 2 non si applicano ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera.

6. Le lettere n) e o) del comma 2 non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte.

34. Accertamento della vessatorietà delle clausole.

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.

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

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

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

35. Forma e interpretazione.

1. Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore

per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile.

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

3. La disposizione di cui al comma 2 non si applica nei casi di cui all'articolo 37.

36. Nullità di protezione.

1. Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto.

2. Sono nulle le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di:

a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;

b) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;

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

3. La nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

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

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

37. Azione inibitoria.

1. Le associazioni rappresentative dei consumatori, di cui all'articolo 137, le associazioni rappresentative dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano, o che raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente titolo.

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

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

4. Per quanto non previsto dal presente articolo, alle azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori di cui al comma 1, si applicano le disposizioni dell'articolo 140.

38. Rinvio.

1. Per quanto non previsto dal presente codice, ai contratti conclusi tra il consumatore ed il professionista si applicano le disposizioni del codice civile. ...

ARTICOLO DI BOCCALATTE:

"La parte del decreto sulle liberalizzazioni dedicate alle norme di diritto del consumo non è stata posta eccessivamente in evidenza, eppure ricopre una certa importanza nell'economia complessiva del provvedimento in oggetto.

Spicca, in particolare, l'articolo 5, dedicato alla "tutela amministrativa contro le clausole vessatorie". Non è questo il luogo per illustrare dettagliatamente cosa sia una clausola vessatoria, basti ricordare che essa è una clausola inserita in contratti stipulati tra operatori professionali (impresa o professionista) e consumatori la quale comporta un certo squilibrio delle prestazioni e che, per ciò solo (cioè anche se pienamente accetta dal consumatore all'atto della stipula del contratto stesso) è nulla. E' evidente che l'esistenza di una simile nozione giuridica presume che in un rapporto contrattuale vi sia una parte "forte" (l'avido operatore professionale) che cerca di ottenere indebiti vantaggi a carico di una parte debole (il povero, piccolo consumatore). E' una visione dirigista del contratto, qualcosa che postula la profonda, atavica e sostanziale ingiustizia del libero mercato.

L'accertamento e la dichiarazione della vessatorietà di una clausola contrattuale, come di ogni altro vizio contrattuale, è compito della magistratura ordinaria.

Ebbene, l'articolo 5 del decreto sulle liberalizzazioni attribuisce all'Antitrust il potere di dichiarare (anche d'ufficio!) la vessatorietà di una clausola contrattuale e di pubblicare tale accertamento sul proprio sito internet. Alle imprese, poi, viene attribuita una sorta di "diritto d'interpello": tali operatori possono richiedere preventivamente all'Antitrust se una clausola che intendono inserire in un contratto abbia una natura vessatoria o meno.

Questo articolo è pericoloso ed inutile. Pericoloso perché rafforza sempre più la sensazione che

sia vietato tutto ciò che non è espressamente consentito e che lo Stato abbia il potere di intromettersi (d'ufficio!) nel campo della libertà contrattuale; inutile perché si tratta comunque di un accertamento amministrativo della vessatorietà di una clausola, che fa salvi (a pena di palese incostituzionalità) i compiti dell'autorità giudiziaria nell'accertare e dichiarare la nullità della clausola stessa. In altri termini: la decisione dell'Antitrust può benissimo divergere completamente da quella del giudice chiamato a decidere della specifica controversia, e il consumatore potrà vedersi dichiarare la nullità della clausola inserita nel suo contratto sempre e solo facendo ricorso alla magistratura. Sembra un aumento di carico di lavoro dell'Antitrust privo di un reale significato, a meno non si voglia creare uno strumento di pressione nei confronti della libertà interpretativa dei giudici: in questo caso saremmo davanti ad una norma inquietante.

La seconda norma "giusconsumerista" fondamentale presente nella bozza di decreto in esame è contenuta nell'articolo 6 ed è una minima modifica nelle azioni di classe (le cosiddette "class actions"): i diritti tutelabili attraverso questo strumento giuridico (che finora ha dato risultati letteralmente ridicoli) non sono più solo i diritti "identici" di più consumatori o utenti, com'è stato dal 2010 ad oggi, ma divengono i "diritti del tutto omogenei" di tali soggetti. E' evidente la volontà di estendere l'ambito di applicabilità dell'azione di classe, con tutti i rischi che ciò comporta: processi ingestibili, istruttorie diverse per centinaia di soggetti, criteri di risarcimento sempre più articolati. Sarà poi compito dell'interpretazione giudiziale delineare e chiarire quale diversità vi sia tra diritti "identici" e diritti "del tutto omogenei": non sarà un compito facile, ma sarebbe stato un compito agevolmente evitabile al nostro già ingolfato sistema giudiziario."