



**CAMERA
DI COMMERCIO**
di Milano



CAMERA DI COMMERCIO
INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA

PARERE

**PROFILI DI VESSATORIETA'
DEI CONTRATTI
DI
CREDITO AL CONSUMO**

Profili di vessatorietà dei contratti di credito al consumo

1. Introduzione

1.1. - La Camera di Commercio di Milano, nell'esercizio delle facoltà previste dall'art. 2 comma 4 lett.c) L. 580/93, ha da tempo istituito una Commissione di tecnici, alla quale ha demandato il compito di valutare l'eventuale presenza di clausole inique nei contratti fra professionisti e consumatori.

L'attività della Commissione si è sviluppata attraverso l'analisi di diversi ambiti, scelti di volta in volta dalla C.C.I.A.A. stessa, in relazione all'interesse mostrato dal mercato.

Dopo una prima fase dedicata ai contratti relativi a settori nei quali il rapporto fra professionista e consumatore nasce per soddisfare esigenze secondarie di quest'ultimo (come è accaduto per i contratti relativi alle agenzie di viaggio, alla multiproprietà immobiliare o alla mediazione immobiliare), la Commissione si è occupata di contratti relativi a servizi diffusi di carattere primario, o comunque utilizzati dalla maggioranza dei consumatori, come il servizio di erogazione del gas e dell'energia elettrica o il servizio di telefonia, ovvero il settore dell'assicurazione obbligatoria RC auto .

Dall'analisi di settori specifici, si è passati, attraverso l'esame dei contratti relativi al commercio elettronico - che hanno consentito di valutare un contesto sostanzialmente nuovo per il mercato italiano ed europeo, ma in rapidissima evoluzione - all'approfondimento di temi comuni e trasversali alle diverse materie.

Soprattutto in esito all'attività svolta nel settore del cd. *e-commerce* e grazie anche ai contributi di volta in volta pervenuti dalle associazioni di consumatori, che hanno sempre attivamente partecipato alle audizioni della Commissione, è andata maturando la consapevolezza di quanto il consumatore italiano sia sempre più

esposto ai rischi di una contrattazione non equilibrata, principalmente perchè indotto ad operare sul mercato scelte spesso affrettate, dettate, in questi ultimi tempi, più da una pressante esigenza di contenimento dei costi, che dalla ponderata valutazione delle offerte.

Spesso anche l'accesso al commercio elettronico è apparso essere frutto non già di un'abitudine correlata ad un uso più diffuso del mezzo elettronico quanto al desiderio di ottenere risparmi significativi, procedendo ad acquisti sgravati dai costi della rete di distribuzione.

1.2. La rilevazione di una situazione generalizzata di difficoltà economica fra i consumatori appare oggi un dato evidente e preoccupante, che ha colpito anche il ceto medio - alto, impegnato nel tentativo di conservare un livello qualitativo di vita non più compatibile con una fase di involuzione del mercato e con le maggiori uscite, che mutate condizioni di vita familiare hanno progressivamente generato.

Sempre maggiore, infatti, soprattutto nel ceto medio, è il numero di separazioni fra coniugi, che portano ad una duplicazione di costi familiari, aggravati dalla permanenza dei figli in carico alla famiglia e dal fatto che gli anziani, se presenti nella famiglia, spesso costituiscono una voce di costo molto rilevante e non contribuiscono più alla vita comune, come invece accadeva in passato.

Si è quindi posto in evidenza, quale fenomeno caratterizzante l'andamento attuale del mercato e sempre in crescita, il ricorso al credito, non più limitato ai tradizionali beni di investimento, come gli immobili, ma finalizzato alla acquisizione di beni di semidurevoli o addirittura di servizi.

1.3. L'indebitamento delle famiglie per l'acquisto di generi di consumo, che fino ad un recente passato costituiva esperienza comune del mercato anglosassone e

soprattutto nord americano, è oggi un fenomeno assai diffuso in Italia e mostra un andamento in costante aumento, come evidenzia da tempo anche la stampa.

In particolare, si è passati da una fase in cui l'accesso al credito veniva utilizzato principalmente per l'acquisto dell'autovettura o degli arredi di casa e degli elettrodomestici, ad una fase in cui i finanziamenti vengono chiesti anche per l'acquisto dei generi di prima necessità, per "fare la spesa".

La situazione descritta non costituisce un'esperienza solo italiana, ma comune a diversi paesi della Comunità Europea, tanto che - come si illustrerà meglio in seguito - il Parlamento Europeo è già intervenuto più volte sul tema del credito al consumo, nel tentativo sia di uniformare la legislazione degli stati membri, sia di introdurre strumenti adeguati di tutela per i consumatori.

Significativa sotto questo profilo è la relazione che la Commissione giuridica e per il mercato interno della Comunità Europea ha presentato già nel 2002 a supporto di una proposta di modifica alla direttiva "relativa all'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo".

Sul punto, infatti, la Commissione rileva: *"E' necessario innanzitutto osservare che la nozione di "credito al consumo" ha subito un'evoluzione spettacolare dal periodo in cui è stata concepita la legislazione in vigore. Negli anni '60 e '70 si viveva in una "cash society", una "società del pagamento in contanti" nella quale il credito giocava un ruolo estremamente limitato e riservato essenzialmente a due prodotti, vale a dire il contratto di "vendita a rate" o di "noleggio vendita" che finanziava l'acquisto di beni mobili e il prestito classico sotto forma di prestito personale. Oggi il credito è offerto ai consumatori attraverso una miriade di strumenti finanziari ed è divenuto il lubrificante della vita economica..... Pur*

rappresentando un volano per la crescita economica ed il benessere dei consumatori, il credito costituisce anche un rischio per i finanziatori, nonché un pericolo di insolvenza e di costi aggiuntivi per un numero crescente di consumatori”.

Si aggiunga anche che il ricorso allargato al prestito sta creando il rapido formarsi di un numero sempre crescente di soggetti “sovraesposti”, potenziali clienti di finanziatori discutibili, spesso legati all’ambiente degli usurai.

1.4. La CCIAA di Milano, che oltre all’impegno costantemente rivolto alla regolazione del mercato, ha attivato già nel 1995 un Osservatorio permanente sull’usura e sulla criminalità organizzata, ha quindi ritenuto da un lato di completare la tutela offerta ai consumatori e dall’altro di sostenere la serietà delle proposte imprenditoriali nel settore finanziario, analizzando le forme contrattuali più diffuse per il credito al consumo, evidenziando i possibili profili di vessatorietà, nell’intento di raggiungere una contrattualistica realmente equilibrata, in un ambito nel quale il consumatore riveste appieno il ruolo di contraente debole.

Già ad una prima sommaria rilevazione, peraltro, è emerso con forza il fatto che il settore è non solo complesso, ma particolarmente articolato. Il mercato, infatti, è oggi caratterizzato da forme di accesso al credito assai diverse fra loro, con diversa diffusione.

Alla tipologia del “credito al consumo”, infatti, sono da ricondurre sia la vendita rateale, che è la forma di finanziamento più risalente nel tempo e quindi più nota alla generalità dei cittadini, sia il cd. “credito rotativo” e cioè l’apertura di un credito in conto corrente con un soggetto finanziatore, talvolta assistito da apposita carta, per l’acquisto, presso operatori convenzionati, di beni non determinati. E’ inoltre particolarmente utilizzato il prestito finalizzato, cioè l’apertura di una linea

di credito per l'acquisto di un bene o di un servizio determinato: anzi, tale ultima ipotesi costituisce la forma più diffusa e frequente di credito al consumo, spesso già associata alla proposta di vendita del bene, anche come richiamo pubblicitario.

Un ulteriore profilo è poi rappresentato dalla cessione del quinto dello stipendio, che genera per il consumatore un'esposizione debitoria particolarmente onerosa e tale da precludergli spesso la possibilità di affrontare in modo adeguato eventuali imprevisti.

1.5. A differenza di quanto fatto in passato, la pluralità di fattispecie evidenziate ha indotto la CCIAA di Milano a dedicare al tema del credito al consumo l'attività della Commissione Clausole Vessatore per un biennio, dedicando la prima annualità all'esame del prestito finalizzato e rinviando alla seconda annualità il tema delle cd. "carte revolving" e più in generale del prestito non finalizzato.

Inoltre, nel luglio del 2004 è stato siglato tra la CCIAA di Milano e la CCIAA di Roma un protocollo d'intesa per ciò che riguarda le attività di regolazione del mercato tra cui la verifica della presenza delle clausole vessatorie nelle condizioni generali di contratto, al fine di armonizzare l'attività delle due Camere questa particolare funzione innovativa.

Pertanto al presente lavoro hanno partecipato i rappresentanti della Commissione della CCIAA di Roma, i quali hanno fornito un prezioso contributo, contribuendo alla formazione del Parere.

Dall'analisi svolta dall'Osservatorio di Assofin sul credito al consumo al 1 Settembre 2004 è, infatti, emerso che, il credito finalizzato, comprensivo anche del credito per l'acquisto di autoveicoli e motoveicoli, assorbe per valore circa il 62,8% delle operazioni finanziate.

La scelta operata dalla Commissione recepisce anche quanto emerso nel corso dell'audizione delle associazioni di consumatori, che nel caso in esame è stata anticipata alla prima seduta della Commissione, modificando lo schema procedurale usualmente seguito. L'intento della Commissione, infatti, è stato quello di avere una visione il più possibile completa del rapporto che gli utenti hanno con i servizi finanziari, per comprenderne sia le motivazioni, sia le aspettative.

Anche le associazioni dei consumatori, infatti, hanno evidenziato come il credito finalizzato sia oggi esperienza comune alla maggioranza delle famiglie, tanto che vi sono alcuni settori nei quali esso costituisce addirittura la modalità ordinaria di acquisto.

In particolare, oltre al settore automobilistico e dell'arredamento, dei quali si è già parlato, è emerso il diffuso ricorso al credito finalizzato anche per l'acquisto di prodotti elettronici ed informatici ovvero per l'acquisto di servizi nel settore della formazione scolastica privata, principalmente diretta allo studio di lingue straniere.

Molto più marginale, invece, appare l'utilizzazione di forme di finanziamento nel settore dei viaggi, oppure delle prestazioni di assistenza sanitaria non urgente, che in altri paesi rappresenta una voce significativa di credito personale.

In conformità alla prassi ordinaria della Commissione, è stata tenuta anche l'audizione delle associazioni di categoria che rappresentano i professionisti del settore, la gran parte dei quali aderisce ad ASSOFIN.

La presenza dei rappresentanti dei professionisti ha consentito di rilevare l'impegno delle associazioni ed anche di alcuni grandi operatori, soprattutto nel settore delle vendite di autoveicoli, a predisporre schemi contrattuali il più possibile equilibrati e rispettosi delle norme vigenti in materia di clausole vessatorie.

Peraltro, come si evidenzierà nella trattazione specifica, alcuni profili negoziali non appaiono ancora allineati alle prescrizioni normative vigenti in materia e richiedono una ulteriore riflessione.

2. Sintesi del sistema normativo

Per meglio inquadrare il tema in esame appare opportuna una sintetica ricostruzione della normativa vigente in materia.

Un primo intervento legislativo sistematico sul tema del credito al consumo è costituito dalla Direttiva 87/102/CEE del 22 Dicembre 1986 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri in materia di credito al consumo.

Nel preambolo del testo normativo, il legislatore europeo ha espressamente individuato due finalità specifiche del proprio intervento: “ *considerando che, a motivo dell’aumento del volume del credito concesso ai consumatori nella Comunità, l’istituzione di un mercato comune del credito al consumo gioverebbe in egual misura ai consumatori, ai creditori, ai produttori, ai commerciali all’ingrosso e al dettaglio di beni e ai fornitori di servizi*” e “*considerando che i programmi della Comunità economica europea per una politica di protezione e d’informazione del consumatore prevedono in particolare che il consumatore deve essere protetto contro condizioni abusive di credito e che è opportuno armonizzare in via prioritaria le condizioni generali relative al credito al consumo*”.

Già dall’esame del preambolo, dunque, appare chiaro come l’obiettivo primario della norma sia stato quello di agevolare l’utilizzazione del credito al consumo per la sua valenza incentivante sull’andamento complessivo dell’economia, ferma

peraltro restando la necessità di garantire che l'accesso al credito avvenga nel rispetto del pieno equilibrio fra consumatore e professionista, secondo la stessa logica che ha ispirato l'intero sistema normativo sulle clausole vessatorie, poi sfociato nella formulazione degli art.1469 bis e seguenti del Codice Civile .

La Direttiva in esame, come integrata e modificata dalla successiva Direttiva 90/88/CEE, è stata recepita in Italia con la L. 19 Febbraio 1992 n.142.

Tale disposizione all'art. 18 comma 1 così definisce il "credito al consumo": *“Ai fini della presente sezione si definisce credito al consumo la concessione nell'esercizio di una attività commerciale o professionale di credito sotto forma di dilazione di pagamento o di prestito o di analoga facilitazione finanziaria (Finanziamento) a favore di una persona fisica (consumatore) che agisce, in tale rispetto, per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”* .

Il legislatore ha, quindi, introdotto un concetto di credito al consumo particolarmente ampio e comprensivo di ogni forma di finanziamento personale, limitando invece l'ambito di applicazione della norma solo sotto il profilo quantitativo, escludendo i finanziamenti compresi fra Lire. 300.000 e Lire 60 milioni e le concessioni di credito senza interessi, ovvero le forme di locazione.

La norma, inoltre, limita il novero dei soggetti abilitati alla concessione del credito al consumo, richiamando soltanto gli enti creditizi e gli intermediari iscritti nell'apposito elenco, con espressa esclusione della possibilità di operare concessioni di credito per *“i soggetti autorizzati alla vendita di beni o servizi nel territorio dello Stato”*, ai quali è concesso soltanto l'utilizzo della rateazione.

I principi esposti sono poi stati ulteriormente ribaditi e meglio articolati con il D. Lgs. 1 Settembre 1993 n. 385, recante le norme sul riordino del sistema bancario e creditizio, che agli artt. 115 e seguenti disciplina appunto l'erogazione del credito al consumo.

Con Direttiva 98/7/CE del 16 Febbraio 1998 la Direttiva 87/102/CEE è stata modificata per quanto attiene alle modalità di calcolo degli interessi e con Legge 5 Febbraio 1999 n. 25, nell'ambito di una generale delega per l'attuazione di direttive comunitarie, il Parlamento ha conferito al Governo anche i poteri per dare esecuzione alla disciplina comunitaria sul credito al consumo: ad oggi si è ancora in attesa della adozione di provvedimenti attuativi.

Il tema peraltro appare, come detto, particolarmente di attualità tanto da aver condotto anche recentemente alla presentazione di una proposta di nuova direttiva, modificativa della citata 87/102/CEE, sulla quale il Parlamento Europeo ha espresso parere negativo nella seduta del 23 Settembre 2004, peraltro evidenziando di avere *“sottolineato in varie occasioni la necessità di migliorare la qualità della legislazione”* sul tema del credito al consumo, ponendo l'obiettivo di *“adeguarsi ai nuovi sviluppi del mercato ed eliminare i nuovi ostacoli al mercato interno”*.

Allo stato, dunque, la normativa di settore appare in evoluzione, ma ciò non costituisce ostacolo all'operatività della Commissione Clausole Vessatorie, il cui compito non è quello di valutare le proposte contrattuali alla luce delle norme specifiche, la cui osservanza costituisce oggetto di analisi in sede giudiziale, bensì è quella di verificare il rispetto delle disposizioni codicistiche in materia di clausole abusive, al fine di porre in evidenza quelle pattuizioni che introducono elementi di disequilibrio nel rapporto fra le parti.

Lo scopo dell'analisi svolta è proprio quello di fornire agli operatori del settore indirizzi operativi per giungere ad un testo negoziale il più possibile conforme ai principi normativi che regolano il giusto rapporto fra consumatore e professionista.

3 . Analisi delle principali clausole contrattuali

Prima di esporre le proprie osservazioni in merito alle singole clausole oggetto di controllo di vessatorietà, la Commissione ritiene opportuno premettere che, secondo una scelta metodologica già adottata in precedenza, sono state prese in considerazione sia clausole che compaiono in tutti o pressoché tutti i contratti standardizzati, sia clausole che compaiono in alcuni contratti soltanto ma su cui è sembrato comunque opportuno esprimere un giudizio *ad hoc* in ragione della significatività del loro contenuto.

E' stato, peraltro, rilevato che, nell'ambito dei contratti relativi alle operazioni di credito al consumo, la discrepanza tra i vari modelli contrattuali a disposizione è più limitata di quanto non si sia riscontrato in altri settori. La Commissione ha notato, infatti, una forte convergenza dei diversi modelli contrattuali sottoposti alla sua attenzione verso un testo pressoché uniforme, nei contenuti se non addirittura nella formulazione. In questo settore specifico, tale circostanza è giustificabile non solo alla luce della esistenza di esigenze comuni cui i prestatori del servizio hanno evidentemente dato una risposta simile, ma, più specificamente, in ragione della adesione generalizzata degli operatori del settore alle condizioni contrattuali tipo predisposte dall'associazione di categoria, ASSOFIN. A questo proposito la Commissione intende preliminarmente esprimere il suo apprezzamento per lo sforzo di attenzione per le ragioni dei consumatori e la generale consapevolezza della necessità di tener conto degli articoli 1469-*bis* - 1469-*sexies* c.c. che ha potuto notare in tale modello di contratto. Ad avviso della Commissione, tuttavia, l'opera non è completa e, come si vedrà in seguito, quel modello può essere migliorato sotto

diversi profili. Inoltre, laddove i singoli operatori si discostano dal modello o aggiungono rispetto ad esso, si riscontrano spesso disposizioni censurabili dal punto di vista del controllo di vessatorietà.

Anche ai fini di un chiarimento circa i confini dell'indagine svolta dalla Commissione, è utile sottolineare che i modelli contrattuali analizzati sono normalmente predisposti per disciplinare operazioni di finanziamento dalle forme potenzialmente diverse. In particolare, come si è già accennato nella introduzione che precede, le operazioni contemplate consistono di solito nella erogazione di finanziamenti, che possono essere finalizzati all'acquisto di un determinato bene o servizio o privi di destinazione specifica (questi ultimi definiti finanziamenti personali), o nella apertura di una linea di credito ad uso rotativo, solitamente accompagnata dal rilascio di una carta di credito. Dovendo coprire operazioni di diverso tipo, pertanto, le condizioni generali di contratto prevedono una disciplina introduttiva generale, una disciplina specifica per i diversi tipi di rapporto e alcune disposizioni finali comuni. Tuttavia, come emergerà più avanti, ad avviso della Commissione questa impostazione in alcuni casi è fonte di poca chiarezza per quanto riguarda le disposizioni effettivamente applicabili al rapporto di volta in volta instaurato tra il consumatore ed il finanziatore. L'analisi che segue, peraltro, è limitata alle clausole contrattuali relative alle operazioni "base" di finanziamento finalizzato o personale, in linea con la già menzionata scelta della Commissione di rinviare ad un secondo momento l'analisi delle altre tipologie di credito al consumo.

3.1. - Formazione del contratto

Tutti i contratti esaminati dalla Commissione sono strutturati in modo tale da addossare al consumatore che intende stipulare un contratto di finanziamento, personale o finalizzato, la posizione giuridica del proponente e al finanziatore quella

di oblato. Quanto alla conclusione del contratto, le soluzioni adottate dai diversi moduli si caratterizzano per alcune differenze di rilievo, legate alla diversa interazione che si riscontra tra proposta, accettazione del finanziatore ed erogazione del finanziamento: (i) alcuni contratti stabiliscono *tout court* che il perfezionamento dipende dall'accettazione della proposta, comunicata per iscritto (in questo senso il modello contrattuale proposto da ASSOFIN); l'erogazione del finanziamento risulta quindi essere disciplinata (di solito prevedendo un'autorizzazione preventiva ad effettuarla nei confronti di un terzo, ovvero il "convenzionato", e in qualche caso anche la relativa tempistica) quale fase di esecuzione del contratto concluso; (ii) altri, pur stabilendo che il contratto si perfeziona mediante accettazione scritta, aggiungono che "*una volta effettuata l'erogazione la domanda non può più essere revocata*"; (iii) un esemplare prevede che la domanda si perfeziona con l'erogazione, anche parziale, unitamente all'accettazione; (iv) l'ultima variante consiste nella previsione della conclusione del contratto mediante erogazione del finanziamento da effettuarsi entro un determinato periodo dalla presentazione della domanda, con l'espressa previsione che l'erogazione equivale ad accettazione. Da precisare è anche che non solo i contratti di cui al punto (i) ma anche tutti gli altri, senza alcuna eccezione, contengono l'autorizzazione preventiva all'erogazione del finanziamento al convenzionato, nel caso si tratti di finanziamento finalizzato.

La suddivisione delle diverse fattispecie consente alla Commissione di trattare separatamente le diverse problematiche da esse sollevate. E' agevole prendere in considerazione per primi i contratti di cui al punto (ii), poiché l'impostazione che li caratterizza sembra riproporre un problema già più volte oggetto di considerazione da parte della Commissione. In occasione di precedenti pareri, infatti, la Commissione si è trovata a valutare i possibili profili di vessatorietà insiti nel rovesciamento a livello giuridico della posizione di fatto delle parti del rapporto, per cui il cliente/consumatore, da un lato, risulta latore di una proposta vincolante, peraltro caratterizzata da articolate condizioni contrattuali che non ha, come è ovvio,

contribuito ad elaborare; dall'altro, il professionista è, invece, investito del diritto potestativo di far sì che il contratto si concluda o non si concluda.

A titolo preliminare va sottolineato che anche nel corso della presente indagine la Commissione si è confrontata con la tesi in diritto dei prestatori del servizio, secondo cui la configurazione della iniziativa del consumatore come proposta contrattuale sfuggirebbe ad una qualunque valutazione in termini di vessatorietà perché attinente ad una fase del rapporto (quella delle trattative pre-contrattuali) non assoggettata alle regole contenute negli articoli 1469-*bis* - 1469-*sexies*.

Vale la pena, quindi, ribadire anche in questa sede che, ad avviso della Commissione, la tesi non è persuasiva. Non si comprende, infatti, in base a quale *ratio* la collocazione del problema nell'ottica delle trattative pre-contrattuali, anziché in quella delle pattuizioni che disciplinano il contratto, possa giustificare l'esonero da una valutazione in termini di vessatorietà. Notoriamente la fase pre-contrattuale è dominata dall'obbligo per le parti di osservare il principio di buona fede (artt. 1337-1338 c.c.); notoriamente il minimo comune denominatore delle pattuizioni che, se non specificamente negoziate, la legge considera abusive ai sensi degli artt. 1469-*bis* - 1469-*sexies* è la contrarietà alla buona fede; notoriamente il precetto generale di buona fede, quando è evocato *tout court* dal legislatore all'interno di una fattispecie ad ampi contorni (quale è quella della fase di "contatto sociale" che precede la conclusione del contratto), deve essere riempito di un contenuto concreto grazie alla sensibilità dell'interprete guidata da considerazioni sistematiche. Pertanto, ad avviso della Commissione, debbono ritenersi pienamente assoggettabili al giudizio di vessatorietà (in quanto giudizio di buona fede, orientato da criteri legislativamente predeterminati) anche le clausole di cui si assuma una valenza puramente pre-contrattuale e non soltanto quelle espressive del contenuto dei diritti e degli obblighi scaturenti dal contratto già perfezionato.

Ciò detto, mentre altre fattispecie contrattuali esaminate in passato dalla Commissione sono risultate vessatorie nella loro impostazione ai sensi dell'art. 1469-*bis*, comma 3, n. 4, poiché la formazione del rapporto contrattuale avveniva a partire da un'opzione vincolante per il solo proponente/consumatore, i modelli contrattuali presi ora in considerazione non sembrano presentare le medesime caratteristiche. E' certamente vero che, come detto, essi precisano che, una volta effettuata l'erogazione, la domanda di finanziamento non può più essere revocata. Tuttavia, la disposizione non crea 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. 1469-*bis*, comma 3, n. 4), poiché è evidente che il presupposto della irrevocabilità della domanda nei contratti considerati sta proprio nel fatto che il professionista abbia già proceduto ad eseguire la propria prestazione. Realisticamente, quindi, la previsione della irrevocabilità della domanda una volta avvenuta l'erogazione nulla rappresenta se non l'espressione – certamente pleonastica e forse potenzialmente fuorviante, ma sostanzialmente valida – del principio per cui la proposta è revocabile solo fino a quando il contratto non si sia concluso (art. 1328 c.c.). Il che, semmai, fa comprendere come, nonostante l'enunciazione di apertura, i moduli contrattuali in questione non subordinano necessariamente la conclusione del contratto alla ricezione dell'accettazione da parte del finanziatore, ma contengono una implicita autorizzazione alla conclusione mediante esecuzione (fattispecie prevista in alcuni casi particolari, tra cui quello in cui sia la volontà del proponente ad autorizzarla, dall'art. 1327 c.c.). Tale disposizione pone alla Commissione un distinto problema, di cui si parlerà tra breve, ma non quello della vessatorietà per contrarietà all'art. 1469-*bis*, comma 3, n. 4.

La Commissione è consapevole del fatto che, a prima vista, questo può sembrare un cambiamento di rotta rispetto alla posizione assunta in passato. E' bene, perciò, che vi sia completa chiarezza sui presupposti di questa analisi. Ad avviso della

Commissione, non è l'identificazione del consumatore con il proponente e del professionista con l'oblato ad essere di per sé vessatoria. Se tale identificazione, tuttavia, è strumento per lasciare al professionista la decisione discrezionale circa la conclusione del contratto, mentre il consumatore è ormai "invischiato" poiché la sua proposta è irrevocabile, la struttura del rapporto non supera il vaglio di vessatorietà. Ciò anche alla luce del fatto che l'esigenza (peraltro, apprezzabile) del professionista di beneficiare di un certo termine per verificare la solvibilità del cliente, cui risponde questa articolazione dei rapporti, potrebbe essere soddisfatta ripensando il rapporto contrattuale in termini diversi, ovvero come rapporto che sorge dall'unione tra l'offerta al pubblico da parte del professionista e l'accettazione da parte del consumatore, da cui scaturisce un rapporto vincolante per entrambe le parti, ma non immediatamente efficace in quanto, ad esempio, sottoposto a un termine iniziale.

Le fattispecie contrattuali in esame, tuttavia, si distinguono dallo scenario così delineato, in quanto non sembrano pregiudicare la libertà del proponente di ritirare la proposta fino a quando il contratto è concluso. E' sicuramente vero che l'impostazione adottata (proposta del consumatore diretta al professionista/oblato) sconta la necessità – di cui si dirà tra brevissimo – di prevedere che la conclusione del contratto venga fatta dipendere dal ricevimento da parte del consumatore di una accettazione esplicita, affinché vi sia certezza circa il momento di conclusione del contratto; ed è vero altresì che, in questo senso, la formula giuridica dell'offerta al pubblico proveniente dal finanziatore e seguita dall'accettazione del consumatore (e, se necessario, dalla conclusione di un contratto non immediatamente efficace), sarebbe sicuramente più pratica e garantirebbe meglio il consumatore. Tuttavia, è opinione della Commissione che tali considerazioni da sole non siano idonee a fondare un giudizio di vessatorietà, in assenza di asimmetria tra un vincolo immediato del consumatore e uno solo eventuale del professionista.

Nel contesto specifico dei contratti attinenti ad operazioni di credito al consumo sembra, invece, effettivamente problematica la possibilità che il contratto si concluda in seguito alla erogazione del finanziamento. La disposizione crea una perplessità di fondo – e viene considerata dalla Commissione vessatoria – alla luce del principio dell'art. 1469-*bis*, comma 1, tenuto conto del fatto che spesso l'erogazione del finanziamento avviene a favore di un soggetto terzo (il convenzionato) e non è di solito previsto che il consumatore riceva conferma della erogazione stessa, né riceva successivamente preavviso dell'imminente scadenza delle rate di pagamento. L'insieme di queste circostanze può porre il consumatore nella pregiudizievole posizione di non essere in grado di conoscere, in maniera diretta e senza doversi appositamente attivare in questo senso, la data a partire dalla quale il contratto produce effetti, si radica il suo obbligo di rimborso del prestito ed iniziano a decorrere i termini di tale rimborso. La Commissione, pertanto, raccomanda che i moduli contrattuali siano modificati sì da prevedere che il contratto si consideri concluso a partire dal momento in cui il consumatore riceve l'accettazione da parte del finanziatore.

Va, inoltre, notato che la conclusione mediante esecuzione non si addice a una tipologia di contratto per il quale è previsto un obbligo di forma scritta (art. 117, D.Lgs. 1993/385) (in generale, sul punto, si veda SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno, *Obbligazioni e contratti*, Tomo II, Torino, 2002, p. 53). Come già osservato nella prima parte di questo parere, non rientra tra i compiti di questa commissione la verifica della congruità dei modelli contrattuali rispetto alle disposizioni del D.Lgs. 1993/385 in materia di credito al consumo e di trasparenza delle condizioni contrattuali nelle operazioni bancarie e finanziarie. In questa sede, pertanto, la Commissione si limita a recepire l'osservazione proposta dalla stessa associazione rappresentativa della categoria (ASSOFIN), che, in sede di audizione, ha confermato la necessità di una

conclusione mediante conferma scritta, e ad auspicare che a ciò segua una completa adesione a tale indirizzo da parte dei singoli operatori.

3.2 . - Rapporti con il convenzionato ed erogazione del finanziamento

Come era prevedibile, l'analisi delle condizioni di contratto relative alle operazioni di credito al consumo ha offerto l'occasione, in particolare all'associazione di rappresentanza dei consumatori, per sollevare un problema particolarmente sentito in questo settore, ovvero quello dell'inserimento nei moduli utilizzati dai professionisti di alcune clausole, e dell'adozione di alcune prassi, che hanno l'effetto di precludere ai consumatori la possibilità di sollevare, nell'ambito del rapporto di finanziamento, eccezioni relative ad inadempimenti che dovessero verificarsi sul fronte del contratto di fornitura dei beni o dei servizi acquistati con il finanziamento stesso.

Seguendo il modello offerto dall'associazione di categoria degli operatori del settore, infatti, quasi tutti i contratti, con poche eccezioni di cui si dirà in seguito, stabiliscono, testualmente o con qualche piccola variazione sul tema, che: *“in assenza di accordo di esclusiva con il Convenzionato, non possono essere opposte [al finanziatore] le eccezioni relative al rapporto di compravendita intervenuto tra il Convenzionato ed il Cliente, incluse quelle relative alla destinazione della somma da parte del Convenzionato ed alla consegna del bene”*, con l'evidente intento di separare e tener distinti il contratto di finanziamento e quello di compravendita.

A ciò si aggiunga che tutti i contratti esaminati autorizzano espressamente e preventivamente il finanziatore ad erogare il finanziamento al convenzionato e che nessun contratto, fatta salva un'unica eccezione, subordina tale erogazione diretta

nelle mani del fornitore alla circostanza che la consegna del bene sia effettivamente avvenuta.

La Commissione è consapevole del fatto che l'operare delle menzionate disposizioni contrattuali e circostanze di fatto può comportare che il consumatore si venga a trovare in una situazione particolarmente svantaggiata, nella quale, pur essendo stato il finanziamento già erogato e il consumatore quindi tenuto al suo rimborso, il bene acquistato non è stato mai consegnato. Questa è, in particolare, la difficoltà con cui – a giudicare da quanto osservato dalle associazioni di consumatori in sede di audizione di fronte alla Commissione e dalle pronunce giurisprudenziali rinvenute sul punto (si vedano, ad esempio, Corte di Cassazione, 23 aprile 2001, n. 5966, Corte di Appello di Milano, 6 febbraio 2001 e Tribunale di Milano 15 gennaio 2001, pubblicate in *Banca borsa e titoli di credito*, 2002, p. 388 e ss.) – i consumatori sembrano doversi confrontare più spesso; a quanto pare, si tratta di un vero “classico” nell'ambito di credito al consumo.

E' opinione della Commissione che non sia questa la sede per ambire ad affrontare e risolvere l'esposto problema a partire da una ricostruzione dei principi e delle dottrine in tema di separatezza (o, viceversa, di collegamento) tra il contratto di finanziamento e quello di fornitura, su cui tuttora pendono discussioni in dottrina e in giurisprudenza e non sembra essersi formata ancora una linea interpretativa per l'una o per l'altra tesi così netta e solidamente argomentata, in particolare alla luce delle norme sulla tutela dei consumatori, da consentire l'adesione all'una o all'altra nel contesto di questo procedimento (quanto agli incongruenti orientamenti della giurisprudenza sul punto, si legga RODDI, *Sul collegamento negoziale nel prestito finalizzato*, in *Impresa*, 2002, p. 219 e ss.). Va anche notato a questo proposito che, probabilmente in considerazione dei tempi dei processi italiani (per cui da poco sono giunte in decisione cause iniziate agli inizi o a metà degli anni novanta e, quindi, relative a contratti conclusi prima dell'entrata in vigore delle norme sulle clausole

abusive nei contratti con i consumatori), le pronunce giurisprudenziali appena menzionate non hanno avuto occasione di applicare alle fattispecie in esame gli articoli 1469-*bis* - 1469-*sexies*.

Inoltre – a parte la circostanza che il problema in questione non si pone per tutti i contratti sottoposti alla Commissione, posto che non tutti hanno per oggetto i cosiddetti “finanziamenti finalizzati” e che nel caso di finanziamento erogato alla persona del consumatore richiedente e da questi poi utilizzato autonomamente non vi sono dubbi circa la separatezza delle due vicende contrattuali messe in piedi dal consumatore stesso – la Commissione ritiene importante sottolineare che il principio della separatezza dei due rapporti opera sicuramente a svantaggio del consumatore in situazioni di patologia di uno di essi, ma allo stesso tempo rappresenta anche uno dei presupposti che plausibilmente hanno reso il settore appetibile ai professionisti, poiché questi ultimi possono contare su un rimborso non ostacolato da vicende di un rapporto esterno e sul fatto che esso non si trascini nelle lungaggini di un procedimento di condanna del fornitore inadempiente. In altre parole, la Commissione non è certa che un approccio volto a compromettere il principio di separatezza tra il contratto di finanziamento e quello di fornitura renderebbe un eccellente servizio ai consumatori, laddove contribuisse a creare una condizione di diseconomicità dell’attività di finanziamento e quindi di disincentivo alla prestazione del servizio da parte di operatori specializzati.

Con ciò, peraltro, non è detto che nulla debba rimanere immutato nei rapporti consumatore/finanziatore in relazione alle vicende con il convenzionato. E’ possibile, infatti, individuare alcuni aspetti che attengono esclusivamente alla esecuzione del rapporto tra finanziatore/consumatore che possono sicuramente essere perfezionati in un’ottica di maggior bilanciamento del rapporto stesso ai sensi dell’art. 1469-*bis*, comma 1, senza peraltro rischiare di entrare nel merito del rapporto consumatore/fornitore.

In primo luogo, la Commissione ritiene che debba essere generalizzata la soluzione, sinora adottata formalmente solo da uno degli operatori del settore, della erogazione del finanziamento solo previa consegna da parte del fornitore di una attestazione di consegna del bene. L'associazione di rappresentanza dei professionisti ha dichiarato in sede di audizione che per prassi ciò accade sempre. Tuttavia, a giudizio della Commissione, tale prassi deve essere preceduta da uno specifico obbligo contrattuale in questo senso, formalmente inserito nelle condizioni generali di contratto che si applicano ai contratti con i consumatori. Possibilmente, l'attestazione di consegna del bene dovrebbe essere altresì corredata da una firma per accettazione da parte del consumatore, anche se la Commissione si rende conto del fatto che tale requisito potrebbe prestare il fianco a strumentalizzazioni e a un rallentamento nelle operazioni di credito al consumo che non avvantaggerebbe il consumatore e, pertanto, non lo ritiene necessario ai sensi dell'art. 1469-*bis*, comma 1.

Una volta subordinata per contratto l'erogazione del finanziamento alla condizione della consegna del bene, provata tramite attestazione del fornitore, l'eventuale erogazione in assenza di tale attestazione farebbe sorgere la responsabilità del finanziatore e qualsiasi clausola volta a limitare l'opponibilità di tale inadempimento da parte del consumatore sarebbe da considerare vessatoria ex art. 1469-*bis*, comma 3, nn. 2 e 16.

In ottica di piena trasparenza e di buona fede nei rapporti con i consumatori, la Commissione reputa, inoltre, essenziale che i professionisti del settore compiano il maggior sforzo possibile per evidenziare, in sede di presentazione della domanda da parte del consumatore, la differenza, in termini di presupposti e di conseguenze, tra un vero e proprio finanziamento finalizzato (cui è normalmente associata la clausola contrattuale di autorizzazione preventiva all'erogazione al fornitore) e un

finanziamento direttamente alla persona del consumatore che poi lo impieghi negli acquisti che gli sono necessari.

La Commissione è, infine, consapevole del fatto che la disciplina legislativa specifica sul credito al consumo prevede espressamente che, solo in caso di rapporto di esclusiva tra finanziatore e fornitore, il finanziatore rimanga assoggettato non solo al rischio dell'insolvenza del finanziato, bensì anche a quello di inadempimento del fornitore (art. 125, comma 4, D.Lgs. 1993/385), come ribadito in più occasioni da ASSOFIN nel corso del presente procedimento. Va, peraltro, sottolineato che, se questo è il dato normativo, la dottrina ha più volte manifestato la propria perplessità rispetto ad una disposizione che mette il consumatore nella posizione di dover fornire la quasi impossibile prova della esistenza di un rapporto di esclusiva tra fornitore e finanziatore ai fini dell'applicazione di quella disposizione (DE NOVA, *La nuova legge bancaria*, Commentario a cura di Ferro-Luzzi e Castaldi, Milano, 1996, p. 1883; più di recente, MACARIO, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Commentario a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio e Santoro, Bologna, 2003, p. 2076 e ss.). Peraltro, in considerazione del fatto che sembra essere prassi comune nel settore del credito finalizzato che il consumatore venga indirizzato ad un determinato finanziatore dal fornitore cui si è rivolto per l'acquisto di un bene, la Commissione raccomanda agli operatori del settore la massima correttezza: sarebbe sicuramente abusivo il comportamento di quegli operatori che, pur avendo di fatto un rapporto di esclusiva con un particolare fornitore, ne negassero l'esistenza a livello contrattuale, in modo da sfruttare il difficile onere probatorio a carico del consumatore ai sensi dell'art. 125, comma 4, del D.Lgs. 1993/385.

2.4.- Diritto di modifica delle condizioni normative ed economiche del contratto (*ius variandi*)

Tutti i contratti esaminati dalla Commissione riconoscono al finanziatore uno *jus variandi*, esercitabile tanto con riferimento alle condizioni contrattuali in generale che a quelle economiche in particolare, con espresso riferimento alla possibilità di variare in corso di contratto il tasso di interesse applicabile.

Il tema della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali è complesso e delicato ed ha suscitato ampi dibattiti. In passato, vale la pena sottolinearlo, non vi era unanimità in dottrina circa la validità di clausole del tenore di quelle qui considerate, che alcuni autori ritenevano incompatibili *tout court* con il nostro ordinamento giuridico. Oggi, in considerazione del fatto che in più occasioni il legislatore ha disciplinato le condizioni cui il potere unilaterale di modifica del contratto è subordinato (con la legge 1992/154 sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, con il D.Lgs. 1993/385 e poi con le norme a tutela dei consumatori) si è consolidata l'idea dell'ammissibilità di tali disposizioni (tra tutti, si veda NIGRO, *Disciplina di trasparenza delle operazioni bancarie e contenuto delle condizioni contrattuali: note esegetiche*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1998, p. 511 e ss.), peraltro subordinandole ad alcuni limiti, espressione di altrettanti principi generali del nostro ordinamento: "...quello della determinatezza dell'oggetto della clausola, che non potrebbe riguardare genericamente l'intero disciplinare contrattuale, ma solo specifiche "porzioni" di esso; ...quello della *iusta causa* della modifica; ...quello della possibilità di recesso dell'altra parte" (ancora NIGRO, *op. cit.*, p. 527).

Nell'affrontare l'analisi delle clausole in questione, la Commissione muove da questa premessa di validità di principio delle disposizioni che consentono al finanziatore di modificare i termini del contratto di finanziamento, ma intende verificare, ovviamente alla luce della sua "guida" normativa rappresentata dagli artt. 1469-*bis* – 1469-*sexies*, il rispetto dei limiti sopra menzionati.

Anche nel più limitato ambito delle norme ora citate, il quadro giuridico di riferimento in tema di *ius variandi* dei contratti relativi a operazioni di credito al consumo è piuttosto articolato e comprende non solo le disposizioni dei numeri 11 e 13 dell'art. 1469-*bis*, comma 3, ma anche i commi 4 e 5 del medesimo articolo. Sul presupposto che i contratti relativi alle operazioni di credito al consumo abbiano per oggetto la prestazione di servizi finanziari, infatti, la dottrina considera ad essi applicabili le disposizioni derogatorie alla disciplina generale del comma 3 dell'art. 1469-*bis*, contenute nei commi 4 e 5 del medesimo articolo. Considerato, peraltro, che la presente analisi ha per oggetto i contratti di finanziamento a termine, il punto di riferimento dell'indagine compiuta dalla Commissione è stato, in particolare, la disposizione del comma 5, concernente i servizi finanziari in generale (e non solo quelli a tempo indeterminato, oggetto, invece, della disposizione del comma 4).

Il confronto con l'art. 1469-*bis*, comma 5 – e, laddove applicabili, con le disposizioni generali in tema di *ius variandi* nei contratti con i consumatori – mette in evidenza alcuni profili di problematicità delle clausole che attribuiscono tale diritto al finanziatore. In primo luogo, la disciplina in tema di clausole abusive distingue tra le modalità e i limiti di esercizio unilaterale dello *ius variandi* a seconda che la variazione abbia per oggetto le condizioni economiche o le altre condizioni contrattuali, mentre tale distinzione scompare nel contesto dei contratti analizzati, rendendo generalmente poco agevole la verifica di quali siano i presupposti per l'uno o per l'altro tipo di variazione. Tali clausole, pertanto, non sembrano rispondere pienamente al principio di chiarezza e comprensibilità espresso dall'art. 1469-*quater*, comma 1.

Inoltre, in tema di modifica delle condizioni normative – espressione con la quale si indicano convenzionalmente le disposizioni che non attengono agli elementi economici del contratto – quasi nessuno dei contratti oggetto di verifica esplicita i casi di giustificato motivo in presenza dei quali il professionista può procedere alla

modifica unilaterale. Tali clausole risultano a giudizio della Commissione vessatorie ai sensi dell'art. 1469-*bis*, comma 3, n. 11, pienamente applicabile ai contratti aventi per oggetto finanziamenti a termine, poiché non derogato dall'art. 1469-*bis*, comma 5.

Quanto al potere di variare le condizioni economiche del contratto - che sicuramente rappresenta il punto più delicato di questa disciplina, dato il contenuto prettamente economico del rapporto di finanziamento - si nota la tendenza dei modelli contrattuali a riprodurre la disposizione dell'art. 118 del D.Lgs. 1993/385. Solitamente, quindi, le relative clausole contrattuali riconoscono tale potere al professionista, subordinandolo all'obbligo di dare comunicazione della variazione al consumatore secondo le modalità previste dalla menzionata disposizione del T.U. Bancario e prevedendo altresì che *“in caso di variazioni sfavorevoli al cliente, questi avrà diritto a recedere dal contratto entro quindici giorni dalla ricezione della relativa comunicazione ... senza penalità e con applicazione delle condizioni precedentemente praticate ...”*.

Dal punto di vista delle specifiche condizioni che possono essere oggetto di variazione, come già osservato, alcuni modelli esaminati fanno riferimento genericamente alle “condizioni economiche”, altri, invece, ad alcune clausole specifiche (tasso di interesse, piano di ammortamento, importo del fido, misura del versamento minimo, ecc.), indicate, però, solo a titolo esemplificativo. Rispetto ad una previsione così ampia, si pone un problema di possibile indeterminatezza della clausola contrattuale e di possibile contrasto con la disposizione del comma 5 dell'art. 1469 *bis*, che fa riferimento esclusivamente al “tasso di interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti”, quali elementi modificabili a posteriori e unilateralmente.

Per il resto, la disciplina sostanziale così determinata si pone in linea con quanto richiesto dall'art. 1469-*bis*, comma 5, fatta eccezione per il fatto che le disposizioni analizzate omettono di specificare che lo *ius variandi* è subordinato altresì alla esistenza di un giustificato motivo. Non è altresì richiesto che il testo contrattuale espliciti le circostanze che integrano tale elemento. A maggior ragione, però, la Commissione raccomanda che il contratto espressamente subordini lo *ius variandi* all'esistenza di un giustificato motivo, in modo che, in un'ottica di massima correttezza e trasparenza, i consumatori siano avvisati del fatto che tale *ius variandi* non è affidato al mero arbitrio della controparte e, sapendolo, possano eventualmente contestare l'esercizio concreto di quel diritto chiedendo al giudice di verificare se di modifica arbitraria o giustificata si tratta.

Peraltro, ai fini dell'esercizio in concreto del diritto del consumatore di recedere dal contratto in caso di variazione *in peius* delle condizioni economiche, la Commissione ritiene vada presa in considerazione la circostanza che alcune delle clausole contrattuali in questione prevedono l'obbligo per il consumatore di saldare “entro 15 giorni ogni suo debito”. A parte qualche dubbio circa la decorrenza di tale termine (presumibilmente a partire dalla data di efficacia della comunicazione di recesso, ma il punto non è chiarito dal disposto contrattuale), è possibile che, a seconda delle dimensioni del finanziamento erogato, esso sia troppo ridotto per consentire effettivamente al consumatore di estinguere il proprio debito e, in sostanza, di esercitare il diritto di recesso che la legge gli riconosce. La Commissione è consapevole del fatto che qualsiasi termine può, rispetto al caso concreto, apparire troppo breve o troppo esteso e, quindi, non idoneo. Tuttavia, è stata notata la scelta di taluni operatori di consentire al consumatore un rimborso entro un mese, termine che potrebbe rappresentare una apprezzabile soluzione di mezzo. In definitiva, la Commissione rivolge agli operatori la raccomandazione di rivedere le disposizioni in questione, optando per un meccanismo o per la previsione

di un termine che assicurino la effettività del diritto di recesso del consumatore di cui all'art. 1469-*bis*, comma 5.

Infine, la Commissione ha riscontrato che le clausole attinenti alla modifica delle condizioni contrattuali spesso non sono collocate tra le disposizioni generali di contratto attinenti ai finanziamenti a termine, né tra le “condizioni comuni” alle diverse tipologie di rapporti contemplati dai moduli, bensì si trovano tra le disposizioni che disciplinano le forme di finanziamento con emissione di carta di credito. Allo stesso tempo, tuttavia, i documenti di sintesi delle condizioni economiche e normative del rapporto di finanziamento a termine (senza emissione di carta di credito) richiamano la disciplina dello *ius variandi* e la dichiarano applicabile a tale rapporto. E' evidente che ne risulta compromessa la trasparenza delle condizioni generali di contratto. Un intervento chiarificatore, anche solo a livello stilistico, è, quindi, necessario, se, come è plausibile, l'intenzione degli operatori è di applicare le clausole relative allo *ius variandi* anche ai rapporti oggetto della presente analisi.

2.5.- Autorizzazione preventiva alla cessione del contratto o del credito da parte del professionista

Il tema della cessione del contratto è un altro dei punti che frequentemente ricorre nell'ambito del controllo di vessatorietà svolto dalla Commissione. Nel settore del credito al consumo, esso solleva, peraltro, alcuni profili insoliti di valutazione.

E' opportuno ancora una volta partire dal dato testuale. Quasi tutti i contratti analizzati contengono una clausola con cui il consumatore autorizza preventivamente il professionista a cedere il contratto o i diritti nascenti da esso; alcuni menzionano solo un'eventuale cessione di diritti; uno, sotto la rubrica

“cessione del credito”, si riferisce espressamente alla sola cessione dei “diritti di credito del presente contratto”.

Benché ASSOFIN abbia portato all’attenzione della Commissione la circostanza che, in concreto, quando gli operatori del settore si avvalgono di questa clausola, pongono in essere una cessione che ha per oggetto solo il diritto di credito sorgente dal contratto, non si può non notare che talune delle disposizioni contrattuali incontrate hanno un contenuto autorizzatorio più ampio, poiché si riferiscono alla cessione del contratto in generale. In base a tali disposizioni, quindi, il professionista ottiene il consenso incondizionato del consumatore ad una cessione che potrebbe avvenire anche quando il contratto ancora non è stato da lui eseguito (ed è perciò ancora pendente l’obbligazione di erogare il finanziamento) o, pur avendo luogo quando il prestito è stato già erogato, potrebbe avere per oggetto l’intero contratto, ovvero l’insieme dei rapporti attivi e passivi (questi ultimi, dopo l’erogazione, plausibilmente ristretti ad obbligazioni di carattere accessorio, ma pur sempre di natura passiva) facenti capo al professionista.

Coerentemente con la posizione assunta in passato rispetto a clausole di questo tenore, la Commissione ribadisce in questa sede la propria valutazione che esse abbiano carattere vessatorio, in quanto contrastanti con la disposizione dell’art. 1469-*bis*, comma 3, n. 17.

Non è condivisibile, inoltre, l’ulteriore osservazione dell’associazione di categoria secondo cui “l’assenza di una diminuzione di tutela dei diritti del cliente... costituisce condizione della validità della clausola di trasferimento ma non è oggetto di obbligatoria menzione nell’ambito della relativa pattuizione contrattuale”. La valutazione oggi ribadita dalla Commissione, infatti, non sarebbe diversa se le clausole in questione si limitassero a condizionare il consenso alla cessione all’affermazione generica che non risulti diminuita la tutela dei diritti del

consumatore, ovvero si limitassero a ripetere le testuali parole del n. 17 dell'art. 1469-*bis*, comma 3, senza individuare i requisiti (“definiti con un grado di specificità e puntualità elevato”, per usare l'espressione di DE CRISTOFARO, *Il Consenso del consumatore alla cessione del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 1998, II, p. 578) che il terzo deve avere per subentrare nel contratto. Basti considerare che uno dei contratti esaminati prevede il diritto per il professionista di cedere a terzi il contratto “salvo che tale cessione non diminuisca la tutela dei diritti del cliente”; non di meno la relativa disposizione contrattuale è considerata censurabile dalla Commissione ai sensi dell'art. 1469-*bis*, comma 3, n. 17. In altre parole, il giudizio della Commissione non è fondato sulla mancanza di una testuale riproduzione delle parole del n. 17 dell'art. 1469-*bis*, comma 3, ma sull'assenza in quelle disposizioni di criteri che garantiscano al consumatore la tutela dei propri diritti in base al contratto, anche in caso di cessione di quest'ultimo.

Una diversa opinione circa la conformità alle norme in tema di protezione del consumatore può essere espressa con riferimento a quelle disposizioni contrattuali che autorizzano esclusivamente la cessione dei diritti, e in particolare del diritto di credito, derivanti dal contratto per il professionista.

La dottrina in tema di art. 1469-*bis*, comma 3, n. 17 sottolinea, infatti, che non rientrano in questa disposizione “le clausole che prevedono il consenso alla cessione della posizione contrattuale attiva di cui gode il professionista dopo aver eseguito la prestazione da lui dovuta” e che “a maggior ragione sembra dunque di dover escludere dal raggio applicativo della norma la cessione del credito” (GATT, *Art. 1469-bis, 3° comma, n. 17*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di Guido Alpa e Salvatore Patti, Milano, 1997, p. 422; nello stesso senso, DE CRISTOFARO, *Il Consenso del consumatore alla cessione del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 1998, II, p. 597). Quando oggetto della cessione sono solamente rapporti attivi, infatti, quale ad esempio il diritto di credito al rimborso del

finanziamento, tale cessione non ha nemmeno bisogno, in virtù di quanto stabilito dall'art. 1260 c.c., del consenso del debitore e la clausola contrattuale che eventualmente lo preveda non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1469-bis, comma 3, n. 17.

2.6.- Clausole attinenti alla responsabilità del coniuge/coobbligato

Benché non espressamente sollecitata su questo punto dall'associazione dei consumatori, la Commissione, anche alla luce di una recente pronuncia giurisprudenziale cui si dirà brevemente di seguito, ritiene opportune alcune puntualizzazioni in tema di responsabilità dell'eventuale coniuge per gli obblighi contratti dal consumatore.

In generale, si constata la prassi dei finanziatori, tradotta in una espressa disposizione contrattuale, a richiedere il rilascio di una garanzia. Quando la garanzia non è di tipo reale, essa normalmente consiste nel rilascio di una fideiussione. La prassi è altresì di richiedere che ad obbligarsi quale garante sia il coniuge. Si riscontrano, peraltro, alcuni moduli nei quali è previsto che il coniuge del consumatore firmi il contratto non quale fideiussore, bensì in prima persona, come co-obbligato in veste di titolare del rapporto (anziché come responsabile sussidiario, seppure in solido) accanto al richiedente.

La Commissione non considera vessatorie in sé tali disposizioni contrattuali: rientra nella libera determinazione del professionista subordinare il rilascio del finanziamento ad una garanzia o ad una firma congiunta e nella altrettanto libera determinazione del consumatore di non ritenere accettabile tale condizione e cercare, eventualmente, un operatore disponibile a fornire il finanziamento a prescindere dal coinvolgimento del coniuge.

Al fine, però, dell'esercizio consapevole di tale libertà di determinazione da parte del consumatore, la Commissione ritiene essenziale che le condizioni generali di contratto esprimano con chiarezza le conseguenze di una firma congiunta o di un firma a titolo di fideiussione. Al contrario, la maggior parte dei moduli esaminati tacciono sul punto, esponendosi così ad una censura ai sensi del principio di trasparenza e correttezza, espresso dall'art. 1469-*quater*, comma 1. Inoltre, nella misura in cui, pur prevedendo il modulo di richiesta del finanziamento lo spazio per la firma del coniuge/co-obbligato, le condizioni generali di contratto non chiariscano i contenuti dell'impegno cui tale soggetto si sottopone, la clausola che prevede genericamente il rilascio di una fideiussione sembra porsi in contrasto con l'articolo 1469-bis, n. 10, che presume vessatorie fino a prova contraria le clausole che prevedono *“l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto”*.

Laddove, invece, una disciplina specifica è prevista nel testo del contratto, si constata di solito la presenza di una deroga espressa agli articoli 189 e 190 c.c. e, quindi, l'espressa rinuncia da parte del consumatore e del coniuge alla sussidiarietà e divisibilità della responsabilità dei rispettivi beni personali e dei beni della comunione. A questo proposito, si segnala che, benché con scarsissima argomentazione giuridica e quindi in modo non del tutto comprensibile, una abbastanza recente decisione del Tribunale di Roma ha sancito la inefficacia, nell'ambito di un contratto bancario, della deroga all'art. 190 c.c., affermando che *“la vessatorietà risulta dalla mancata negoziazione di una clausola che determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi contrattuali (rilevante ai sensi dell'art. 1469 bis, comma 1 e 3, n. 18 c.c.)...”* (Tribunale di Roma, 21 gennaio 2000, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2000, I, p. 473 e ss.).

Ciò che preme, infine, sottolineare è che se la condizione del rilascio di una fideiussione o della esistenza di un co-obbligato non è di per sé vessatoria, le modalità in concreto con cui il professionista può avvalersi della garanzia o della responsabilità solidale possono, invece, risultare abusive.

Ci si riferisce in particolare alla disciplina relativa alle condizioni di operatività della decadenza dal beneficio del termine che è stata rinvenuta in diversi dei moduli esaminati: è chiaro, infatti, che tale disciplina incide significativamente sulle sorti del garante o dell'obbligato solidale, che si vede esposto in prima persona ogni volta che si profili il rischio di un inadempimento del debitore principale/richiedente. Alcuni contratti prevedono che la decadenza dal beneficio del termine si verifichi in presenza di inadempimento ad uno qualsiasi degli obblighi derivanti dal contratto. Normalmente non è concesso al consumatore il diritto di sottrarsi alla decadenza regolarizzando i pagamenti dovuti. Spesso, inoltre, è previsto che la decadenza dal beneficio del termine nell'ambito di un determinato rapporto di finanziamento determini la decadenza anche con riferimento ad eventuali altri rapporti che intercorrano tra il consumatore e il medesimo finanziatore, benché nessun inadempimento si sia verificato rispetto a questi ultimi.

Già in occasione di pareri resi in precedenza, la Commissione ha evidenziato, con riferimento in particolare a quest'ultima categoria di disposizioni in situazioni simili di pluralità di utenze e quindi di rapporti, *“l'assoluta necessità che la sospensione del servizio debba essere limitata all'utenza in mora”*. La Commissione ribadisce e conferma in questa sede questo suo convinto orientamento e, più in generale, sottolinea che anche le altre disposizioni menzionate creano a suo avviso un significativo squilibrio nel rapporto tra le parti, che coinvolge anche quei soggetti terzi chiamati a garantire il rimborso, e risultano quindi censurabili ai sensi dell'art. 1469-bis, comma 1.

2.7.- Foro competente

Nonostante la chiarezza, e la notorietà, della disposizione dell'art. 1469-*bis*, comma 3, n. 19, in alcuni dei contratti esaminati si riscontra ancora l'elezione di un foro esclusivo competente per la risoluzione delle controversie derivanti dal contratto in una località che non è necessariamente destinata a coincidere con quella di “*residenza o domicilio elettivo del consumatore*”. Tali clausole, come costantemente osservato dalla Commissione, sono vessatorie ai sensi del n. 19 dell'art. 1469-*bis*, comma 3.

Interessante è la soluzione adottata in uno dei moduli contrattuali analizzati, nel quale, sul presupposto che il modulo in questione possa servire tanto per la conclusione di contratti con consumatori quanto con altri professionisti, è identificato un foro esclusivo con la precisazione, tuttavia, che “*tale clausola non è applicabile per il finanziamento concesso ad un consumatore così definito dall'art. 121 del decreto legislativo 01/09/1993 n. 385*”. L'unico appunto da muovere ad una disposizione così congegnata è che si sarebbe potuta spingere, anche alla luce di quanto considerato di seguito, fino ad individuare il foro di residenza o domicilio eletto del consumatore quale foro competente per le controversie con quest'ultimo.

Infine, la maggior parte delle condizioni generali esaminate tace sulla designazione di un foro elettivo o esclusivo per le controversie scaturenti dal contratto.

Come già osservato in occasione dell'analisi dei moduli contrattuali nel settore “RC auto”, la Commissione ritiene - tanto alla luce di quanto disposto dall'art. 1469-*bis*, comma 3, n. 19, quanto e soprattutto alla luce dei più recenti orientamenti della giurisprudenza (cfr. Cass. 28 agosto 2001, n. 11282, in *Foro It.*, 2001, I, 3, c. 3587) - che in sostanza il sistema imponga ormai come solo foro esclusivo ed inderogabile

per le controversie tra un professionista e un consumatore quello di residenza di quest'ultimo. Conseguentemente la Commissione raccomanda che, per ragioni di lealtà e trasparenza, le condizioni generali delle compagnie diano atto espressamente della esclusività di questo foro per volontà della legge.

2.8. - Trasparenza

Anche le condizioni generali di contratto analizzate in questa occasione presentano un problema ormai familiare: trattandosi di condizioni generali poste a tergo dei moduli di richiesta di attivazione del servizio, il carattere di stampa utilizzato è di dimensioni veramente ridotte, il che non facilita la lettura. Nel caso specifico, inoltre, incide sulla maggior o minor chiarezza delle condizioni generali di contratto il fatto che sia o meno a disposizione del consumatore una legenda contenente una analitica spiegazione dei termini tecnici o delle definizioni contrattuali, la cui adozione è sicuramente raccomandabile. Infine, come già sottolineato nel corso del parere, la distinzione all'interno delle condizioni generali di contratto tra le diverse tipologie di rapporto di credito al consumo non è sempre ben articolata, con conseguente poca chiarezza, in taluni casi, circa le condizioni applicabili solo ad un tipo di rapporto, solo ad un altro o eventualmente comuni a tutti.

Milano,

Roma,

Il Segretario Generale
della

Camera di Commercio di Milano
(Pier Andrea Chevallard)

Il Segretario Generale
della

Camera di Commercio di Roma
(Fabrizio Autieri)

