

Prof. Avv. Cristina Amato - Professore Ordinario di Diritto Privato Comparato
Università degli Studi di Brescia - Via S. Faustino, 41 - 20125 Brescia
e-mail: cristina.amato@unibs.it PEC: cristina.amato@milano.pecavvocati.it
Tel.: + 39 030 - 2989676 Cell.: + 39 366 6714029

Dott.ssa Beatrice Nardo
Responsabile del servizio Regolazione del Mercato
C.C.I.A.A. Camera di Commercio di Brescia
Via Einaudi, 23
25121 Brescia

Gentilissima dottoressa Beatrice NARDO,

faccio seguito all'incarico conferitomi dalla CCI mediante protocollo 0041580/U del 17.11.2020, riguardo il controllo dell'eventuale vessatorietà delle clausole contenute nelle Condizioni Generali di Contratto ('CGC') predisposte dalla ditta AliceCasa di Zanotto Sonia Fabiola.

I. Occorre innanzitutto osservare che le CGC di AliceCasa si rivolgono sia al professionista sia al consumatore: in premessa ad esse si fa riferimento, infatti, a 'scopi professionali, imprenditoriali o personali'. Tale commistione non è conforme alla normativa vigente che, in materia di clausole vessatorie e a partire dal 1996¹, separa nettamente le due discipline contrattuali: l'una rivolta ai contratti tra professionisti (B2B) ovvero tra consumatori (c2c), rinvenibile nel codice civile (d'ora in avanti: c.c.) all'art. 1341 c.c.; l'altra indirizzata ai contratti tra professionisti e consumatori (B2C), custodita nel codice di consumo (d.lgs. 06.09.2005, n. 206, d'ora in avanti: cod. cons.) agli artt. 33-37-*bis*.

Pertanto, è opportuno che AliceCasa si doti di una modulistica separata per i contratti B2B e per i contratti B2C.

Limitando la presente indagine alla compatibilità delle CGC di AliceCasa ai contratti conclusi dal professionista con i consumatori mediante modulo d'ordine (d'ora in avanti, 'MD'), si osserva quanto segue.

II. Preliminarmente, si deve rilevare che l'art. 2 CGC limita le contestazioni sulla qualità o tipo di prodotto al momento della consegna, ovvero *entro otto giorni dalla consegna*. Pur nella sinteticità della sua formulazione, la disposizione negoziale citata attiene al regime delle garanzie di vendita, disciplinato dal cod. cons. agli artt. 128-135 sulla base della complessa nozione di conformità al contratto definita all'art. 129 cod. cons. L'art. 2 CGC, in particolare, è in contrasto con quanto previsto dall'art. 132, comma 2°, cod. cons. Secondo la norma citata, infatti, la denuncia della non conformità del prodotto a quanto indicato nel MO dovrà essere effettuata a cura dell'acquirente/consumatore nei termini di *due mesi* dalla data della scoperta del difetto, e comunque entro due anni dalla consegna del bene.

Si suggerisce di sostituire questi tempi di legge alle attuali previsioni delle CGC.

III. Dall'analisi delle CGC di AliceCasa sono emerse molteplici criticità.

¹ Il controllo sostanziale delle clausole vessatorie, significativamente diverso dal controllo formale previsto dall'art. 1341 c.c., è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla direttiva comunitaria 1993/13/CE, dapprima recepita in Italia con l'art. 25 della legge 52 del 6 febbraio 1996 (che aveva introdotto nel libro IV del codice civile, al Titolo II- Dei contratti in generale - il capo XIV-bis dedicato ai "Contratti del consumatore": artt. 1469 bis/1469-*sexies*). Tali disposizioni sono, da ultimo, riconfluite nel Codice del consumo approvato con d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (codice del consumo) ed in vigore dal 23 ottobre 2005, agli artt. 33 ss.

1. E' contrario alla normativa consumeristica vigente l'art. 4 CGC laddove prevede – contrariamente a quanto previsto nel MO - il pagamento a saldo ancor *prima* della consegna dei prodotti, nell'ipotesi in cui questa avvenga *oltre i tre mesi*. Tale disposizione negoziale intanto viola l'art. 61, comma 1°, cod. cons., in virtù del quale la consegna dei beni all'acquirente/consumatore deve avvenire al più tardi entro *trenta giorni* dalla data di conclusione del contratto. In secondo luogo, se nel MO i pagamenti sono distribuiti in tre diverse soluzioni, l'ultima delle quali è prevista al momento della consegna (come in effetti risulta nella prassi di AliceCasa), l'inserimento nelle CGC di una variazione delle modalità di pagamento si traduce nella possibilità di modifica unilaterale di clausole contrattuali senza un giustificato motivo, come tale presumibilmente vessatoria². Più chiaramente: la consegna, da parte del venditore/professionista, dei prodotti ordinati dal consumatore oltre i tre mesi non costituisce un giustificato motivo (anzi: come si è detto innanzi, si tratta di una previsione negoziale in contrasto con la legge); semmai, essa rappresenta una condizione temporale indicata nelle CGC che farebbe scattare la variazione contrattuale. Oltretutto, la consegna consiste nella prestazione principale dell'obbligazione assunta dal venditore/professionista³: pertanto, il ritardo (rispetto a quanto concordato nel MO) non può che dipendere da questi; la pretesa di un pagamento a saldo anticipato rispetto all'esecuzione della prestazione del venditore/professionista si tradurrebbe, in definitiva, in un'ulteriore presunzione di vessatorietà ai sensi dell'art. 33, comma 2°, lett. d), cod. cons.⁴ Si suggerisce di espungere del tutto l'inciso finale dell'art. 4 CGC nell'attuale formulazione: 'Per tutte le consegne effettuate oltre i tre mesi dalla stipula del Contratto, il pagamento a totale saldo dei Prodotti ordinati dovrà avvenire esclusivamente e inderogabilmente prima della consegna e fornitura dei Prodotti'.
2. Con riguardo alla consegna dei prodotti, l'art. 6 delle CGC intende escludere la responsabilità del venditore/professionista anche in situazioni in cui l'inadempimento, il ritardo o l'adempimento inesatto dipendano da cause delle quali questi abbia comunque il controllo, ossia: (a) difficoltà nel reperire e nell'ottenere rifornimenti di materie prime; (b) problematiche legate alla produzione o pianificazione degli ordini. Una giurisprudenza consolidata spiega il significato di inadempimento non imputabile, *ex art. 1218 c.c.*⁵: la valutazione della non imputabilità dell'evento da parte della nostra giurisprudenza si snoda attraverso verifiche aventi ad oggetto la concreta disponibilità dei fatti e il controllo sugli eventi, la prevenzione, pianificazione e messa in atto dal debitore, l'eventuale disfunzione dell'organizzazione di impresa in relazione agli accadimenti che abbiano

² Art. 33, comma 2°: “*Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: (lett. 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*”.

³ Nella materia della vendita di beni mobili disciplinata dal codice di consumo il difetto di conformità attiene al contenuto dell'obbligazione, in particolare qualifica ulteriormente la prestazione del venditore, che pertanto non è solo traslativa, ma anche di consegnare un bene conforme. La violazione di tale obbligo si risolve nell'inadempimento dell'impegno contrattuale da parte del venditore-debitore, e in particolare nell'inesatta esecuzione della prestazione di consegna, il cui contenuto risulta, pertanto, ampliato rispetto al tradizionale obbligo del venditore di immettere il compratore nella disponibilità materiale del bene. E' stato, infatti, autorevolmente affermato che la nozione unitaria di conformità al contratto, da valutarsi al momento della consegna del bene, dilata l'obbligazione del venditore e rappresenta l'obbligazione principale del venditore (BIANCA, GRUNDMANN, STIJNS, 2004, pp. 145-147), affidata ai contenuti specificati nella norma, la quale fissa i confini di quel che è dovuto, intrecciandoli con criteri di comportamento del debitore ispirati a diligenza, in quanto riferiti alle modalità di esecuzione dell'obbligo.

⁴ Art. 33, comma 2°: “*Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: (lett. 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*”.

⁵ *Ex plurimis*, cfr. di recente: Cass., 15 novembre 2013, n. 25777; Cass., 30 novembre 2018, n. 30979.

ostacolato o impedito il corretto svolgersi della prestazione. Indagini, cioè, sull'attuazione del rapporto secondo diligenza-perizia, *ex art.* 1176, c. 2, c.c.

Pertanto, anche a prescindere dalla qualità delle parti (professionista e consumatore), nelle due situazioni riportate (art. 6 CGC, lett. a) e b)) l'esclusione o limitazione della responsabilità debitoria si risolve in una clausola 'di stile', priva di validità ai sensi dell'art. 1218 c.c. Si suggerisce, pertanto, di espungere le due lettere menzionate.

Inoltre, l'ultima parte dell'art. 6 nella sua formulazione letterale lascia intendere – oltre alla giustificabile non essenzialità del termine di consegna *ex art.* 1457 c.c. - la non vincolatività dell'impegno negoziale assunto nel MO riguardo, appunto, ai tempi di consegna ai quali il venditore/professionista si era impegnato, definiti 'puramente indicativi'. Tale inciso deve ritenersi presumibilmente vessatorio ai sensi dell'art. 33, comma 1°, lett. d) (v. nota 4). La non definitività dell'impegno del venditore/professionista è rafforzata dall'art. 7 CGC ultimo inciso, il quale consente a quest'ultimo di considerare decaduta l'offerta del prezzo scontato, qualora la consegna avvenga superati tre mesi dalla stipulazione del contratto (v. *infra*, III, 4).

Inoltre, l'ultimo inciso della stessa disposizione contrattuale consente al venditore/professionista, trascorsi dodici mesi dalla stipulazione del contratto senza che la consegna sia stata effettuata, di recedere dal contratto, 'senza alcun tipo di penale a proprio carico'. Tale previsione deve considerarsi presumibilmente vessatoria poiché non solo di nuovo integra la fattispecie di cui all'art. 33, comma 1°, lett. d) più volte citata, ma integra anche la fattispecie di cui alla lett. e) dello stesso articolo 33, comma 2° che, come si dirà (*infra*, III, 6), prevede la restituzione al consumatore del doppio della somma da questi versata al professionista nel caso di recesso o risoluzione richiesti da quest'ultimo.

3. La clausola riguardante la 'garanzia' (art. 5 CGC) presenta gravi incongruenze con la normativa consumeristica sotto due profili.

In primo luogo, essa limita l'intervento del professionista alla *sola sostituzione* dei componenti difettosi, laddove invece l'art. 130 cod. cons., comma 2°, prevede quattro diversi rimedi per il ripristino della conformità: riparazione o sostituzione del bene (a scelta del consumatore: v. art. 130, comma 3°); in posizione subordinata a questi rimedi, il comma citato prevede anche la riduzione adeguata del prezzo o la risoluzione del contratto, alle condizioni e nei limiti previsti dai successivi commi 7-9.

Si suggerisce, pertanto, di affrontare il tema dei rimedi rinviando direttamente all'art. 130 cod. cons.

In secondo luogo, la clausola inerente alla garanzia addossa le spese di manodopera, smontaggio, montaggio e trasporto all'acquirente/consumatore, laddove al contrario l'art. 130, ai commi 2° e 3°, riconosce al consumatore il diritto al ripristino della conformità dei prodotti rivelatisi difettosi *senza spese*. A completamento di detto precetto, il comma 6° dell'art. 130 cod. cons. specifica che: "Le spese di cui ai commi 2 e 3 si riferiscono ai costi indispensabili per rendere conformi i beni, in particolare modo con riferimento alle spese effettuate per la spedizione, per la mano d'opera e per i materiali".

Si suggerisce di espungere del tutto la previsione delle spese a carico dell'acquirente/consumatore.

⁶ Art. 33, comma 2°: "Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di (lett. 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".

4. Le condizioni della variazione del prezzo disciplinate dall'art. 7 CGC cadono nella presunzione di vessatorietà segnalata nell'art. 33, comma 1° , lett. o)⁷, poiché non prevedono l'esercizio del recesso a favore del consumatore/acquirente: 'I prezzi potranno essere modificati in corso d'opera in base alle variazioni d'ordine richieste dal Cliente e nei casi di aumenti di costi delle materie prime, aumenti dei costi della manodopera, aumenti di oneri e tasse'. Si suggerisce, pertanto, di aggiungere a tale inciso la possibilità di recesso per l'acquirente/consumatore nel caso in cui il prezzo finale sia eccessivamente oneroso.
- Inoltre, l'inciso successivo dello stesso art. 7 CGC subordina l'offerta del prezzo scontato all'esecuzione della prestazione del venditore/professionista, ossia alla consegna dei prodotti: qualora, infatti, i beni siano consegnati dal venditore dopo tre mesi dalla data di stipulazione del contratto, decade la proposta contrattuale riferita al prezzo, il quale s'intenderà fissato al prezzo di listino, con l'aggiunta delle spese di trasporto, posa in opera e imballi. Tale inciso deve ritenersi presumibilmente vessatorio ai sensi dell'art. 33, comma 1° , lett. n)⁸.
- In sintesi, la combinazione delle CGC finora citate consente al professionista di prolungare a sua discrezione (al di fuori delle reali cause di impossibilità sopravvenuta alla quale imputare il ritardo) i tempi di consegna oltre i tempi previsti nel MO, fino a dodici mesi (art. 6 CGC); superati tre mesi dalla stipula del contratto, la professionista potrà imputare al consumatore un prezzo diverso da quello concordato nel MO, ossia un prezzo pieno e non scontato (art. 7 CGC: si sottolinea come in taluni MO lo sconto arrivi al 45% del prezzo di listino); nel caso in cui sia il consumatore a cancellare l'ordine o a chiedere la risoluzione del contratto (per irragionevole ritardo nella consegna), a questi sarà trattenuto l'acconto versato (art. 8 CGC).**
5. L'art. 8 CGC riserva al venditore/professionista la possibilità di apportare modifiche tecniche o di migliorare la qualità dei prodotti. Tale riserva risulta presumibilmente vessatoria, nella parte in cui non giustifica le variazioni inerenti ai prodotti acquistati (non importa se migliorative) senza fornire un giustificato motivo (art. 33, comma 1° , lett. m)⁹.
- Si suggerisce di specificare le ragioni delle variazioni nei MO.
6. Lo stesso art. 8 CGC affronta una diversa questione, ossia la possibilità per il venditore/professionista di trattenere un importo pari all'acconto versato dall'acquirente/consumatore al momento dell'ordine 'a titolo di caparra penitenziale', nel caso in cui sia quest'ultimo a cancellare l'ordine ovvero a chiedere la risoluzione del contratto. Tale previsione negoziale deve ritenersi presumibilmente vessatoria ai sensi dell'art. 33, comma 1° , lett. e) cod. cons. (v. nota 6), norma che non consente al professionista di trattenere alcuna somma versata dal consumatore a qualsiasi titolo, senza contestualmente prevedere il diritto di quest'ultimo a ricevere il doppio della somma versata, nell'ipotesi in cui il recesso o la risoluzione del contratto sia invocata dal professionista (v. *supra*, III, 2).
- Si suggerisce di aggiungere il riferimento al diritto del consumatore a ricevere il doppio di quanto versato, nel caso di recesso o risoluzione del contratto voluti dal professionista.

⁷ Art. 33, comma 2°: "Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di (lett. 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".

⁸ Art. 33, comma 2°: "Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di (lett. n): "stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione".

⁹ Art. 33, comma 2°: "Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di (lett. 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".

Nella clausola in esame si segnala l'improprietà del riferimento alla caparra *penitenziale*, poiché quest'ultima è di regola definita tale quando sia a fronte del recesso (*ex art. 1386 c.c.*); quando si voglia, invece, fare riferimento alla cancellazione dell'ordine o alla risoluzione del contratto si parla, semmai, di caparra confirmatoria (*ex art. 1385 c.c.*). In ogni caso, la matrice comunitaria della disposizione citata (ossia la dir. 1993/13/CE) lascia intendere che la lett. e) dell'art. 33, comma 2°, abbraccia *tutte* le ipotesi di somme versate *a qualsiasi titolo* dal consumatore: acconto, caparra penitenziale, caparra confirmatoria.

7. Trattandosi di CGC destinate anche ai consumatori si segnala, infine, la presumibile vessatorietà della clausola negoziale di cui all'art. 10 CGC che, nell'ipotesi di controversia, indica come foro competente quello della sede legale del venditore/professionista (Vicenza), anziché riferire la giurisdizione al luogo di residenza o domicilio elettivo del consumatore, secondo quanto disposto dall'art. 33, comma 1°, lett. u) cod. cons.¹⁰

* * *

Resto a disposizione per ogni ulteriore chiarimento. A tal fine do la mia disponibilità ad un'audizione del professionista o del suo legale, anche per via telematica, come attualmente impongono le misure restrittive per l'emergenza sanitaria.

Brescia, 1 febbraio 2021

In fede,

f.to Cristina Amato

IL SEGRETARIO GENERALE

(dr Massimo Ziletti)

¹⁰ Art. 33, comma 2°: "Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di (lett. u): "stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore".