

## ALLEGATO V

**Circolare A.B.I. (serie legale n. 17) del 23 febbraio 1996.**

CONTRATTI BANCARI (POS. 1195-II).  
ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA N. 93/13/CEE CONCERNENTE  
« LE CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI STIPULATI  
CON I CONSUMATORI »  
LEGGE 6 FEBBRAIO 1996, N. 52

### **Premessa**

Con circolare Serie Informazioni n. 44 del 29 luglio 1993 la scrivente aveva commentato le disposizioni contenute nella direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

Si segnala ora che il legislatore nazionale, con la legge 6 febbraio 1996, n. 52, recante « Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee - legge comunitaria 1994 », ha provveduto al recepimento dell'anzidetta normativa comunitaria (cfr. il capo III intitolato « Protezione del consumatore », art. 25).

In particolare, con il menzionato art. 25 della legge n. 52/1996 è stato introdotto nel capo XIV del titolo II del libro quarto del codice civile un nuovo capo (il XIV-*bis*) intitolato « Dei contratti del consumatore ».

Tenuto conto che l'indicata legge n. 52/1996 non contiene alcuna disposizione in ordine al momento di entrata in vigore delle norme in essa contenute, risulta applicabile in materia l'art. 10 delle disposizioni sulla legge in generale per cui la stessa diviene obbligatoria nel decimoquinto giorno successivo a quello della sua pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*. In tale considerazione, avuto riguardo al fatto che le cennate norme sono state pubblicate nel Sup-

plemento ordinario n. 24 del 10 febbraio 1996 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 34, le previsioni contenute nella citata legge n. 52/1996 hanno effetto dal 25 febbraio 1996.

### 1. Principi generali

L'ambito di applicazione della normativa, così come risulta dal combinato disposto del comma 1° e 2° dell'art. 1469-bis, attiene ai contratti aventi per oggetto « la cessione di beni o la prestazione di servizi » conclusi fra il consumatore ed il professionista.

Quanto alla figura del consumatore, essa è indicata quale « la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta », sicché la stessa risulta conforme alla fattispecie soggettiva indicata nell'art. 121, comma 1°, decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, cd. Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (cfr. CARRERO, *Banca d'Italia e controllo delle clausole abusive*, in *Investimento finanziario e contratti dei consumatori*, a cura di Alpa, Milano, 1995, p. 71). Relativamente al « professionista », lo stesso è inteso come « la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto » concluso con il consumatore.

Come evidenziato nella citata circolare della scrivente Serie Informazioni n. 44 del 29 luglio 1993, la regolamentazione prevista dal legislatore è di ampia portata in quanto investe ogni settore di attività economica, con l'evidente fine di giungere ad un riequilibrio delle posizioni negoziali rivestite dalle parti contraenti nell'ipotesi in cui il rapporto sia posto in essere fra un soggetto professionalmente operante nel singolo campo economico considerato ed il consumatore, inteso quale soggetto per il quale si avverte il bisogno di una particolare tutela che l'ordinamento giuridico deve approntare.

Nel delineato contesto appare rinvenibile la *ratio* del legislatore circa l'avvenuta integrazione delle disposizioni del codice civile, dove la tutela degli interessi dei consumatori si pone quale normativa speciale rispetto a quella dei contratti per adesione (cfr. artt. 1341, 1342 e 1370 cod. civ.), valevole quest'ultima indipendentemente dallo *status* del contraente e dall'oggetto del contratto (cfr. ALPA, *Per il recepimento della direttiva comunitaria sui contratti dei consumatori*, in « I contratti », 1994, p. 114).

Dall'esame delle disposizioni inserite nel codice civile dalla legge n. 52/1996 possono ricavarsi i seguenti principi informativi in tema di protezione del « consumatore »:

- si ritengono vessatorie quelle clausole che - malgrado la buona fede -

determinano un significativo squilibrio contrattuale a sfavore del consumatore medesimo (cfr. art. 1469-*bis*, comma 1°);

– si presumono vessatorie, « fino a prova contraria », le clausole che attingono alle fattispecie previste dall'art. 1469-*bis*, comma 3°, fatte salve le eccezioni indicate dallo stesso legislatore (cfr. i successivi commi del medesimo articolo);

– non rientrano nell'anzidetta categoria quelle clausole contrattuali che « riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riprodotte di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea » (cfr. art. 1469-*ter*, comma 3°);

– le clausole considerate vessatorie sono inefficaci, ferma restando la validità del rapporto (cfr. art. 1469-*quinqüies*, comma 1°);

– non si ritengono vessatorie le clausole (o gli elementi di clausola) che, escluse quelle indicate al punto successivo, siano state oggetto di trattativa individuale (cfr. art. 1469-*ter*, comma 4°), ma incombe al professionista – nel caso di contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari – l'onere di provare l'effettiva trattativa intercorsa con il consumatore (cfr. comma 5°);

– sono inefficaci, nonostante che siano state oggetto di trattativa, le clausole di cui al comma 2° del citato art. 1469-*quinqüies*;

– le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti nonché le camere di commercio possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto e richiedere al giudice un provvedimento che inibisca l'uso delle clausole contrattuali di cui sia accertata l'abusività (cfr. art. 1469-*sexies*).

## 2. Clausole vessatorie

Quanto alle clausole che, fino a prova contraria, si presumono vessatorie dalla disciplina in argomento, vanno, in particolare, evidenziate quelle che:

– escludono o limitano l'opponibilità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo (cfr. art. 1469-*bis*, comma 3°, n. 3);

– consentono al professionista di limitare la sua responsabilità rispetto alle obbligazioni derivanti da contratti stipulati in suo nome dai mandatari ovvero consentono al professionista medesimo di sostituire a se stesso un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti dello stesso (cfr. art. 1469-*bis*, comma 3°, nn. 15 e 17);

– sanciscono a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria (cfr. art. 1469-*bis*, comma 3°, n. 18);

– stabiliscono come sede del foro competente sulle controversie una località diversa da quella di residenza o di domicilio elettivo del consumatore (cfr. art. 1469-*bis*, comma 3°, n. 19);

– attribuiscono al professionista il potere di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa (cfr. art. 1469-*bis*, comma 3°, n. 8), ed il potere di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del servizio da fornire, senza il ricorrere di un giustificato motivo indicato nel contratto medesimo (cfr. art. 1469-*bis*, comma 3°, n. 11), salva l'ipotesi in cui il rapporto ha per oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato (cfr. art. 1469-*bis*, comma 4°).

Invero, in quest'ultimo caso, nel contratto può licitamente prevedersi il recesso senza preavviso, al ricorrere di un giustificato motivo, con immediata comunicazione al consumatore (cfr. n. 1) e possono prevedersi clausole che consentono la modifica delle condizioni contrattuali, al ricorrere di un giustificato motivo, alla condizione che il consumatore sia stato preventivamente avvisato entro un congruo periodo di tempo, al fine di consentire allo stesso il recesso dal rapporto (cfr. n. 2).

Per le condizioni economiche (tasso di interesse ed altri oneri) è ammessa la modificabilità delle stesse, sempreché vi sia un giustificato motivo e ne sia data al consumatore immediata comunicazione (cfr. art. 1469-*bis*, comma 5°).

### 3. Segue: i casi di esclusione

In tema di analisi sulla vessatorietà delle clausole contrattuali va rammentato che, come prima indicato, non sono ritenute vessatorie dal legislatore quelle « clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riprodottrici di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea » (cfr. art. 1469-*ter*, comma 3°).

Pertanto, limitandosi ai provvedimenti vigenti recanti disposizioni in materia contrattuale, non possono considerarsi vessatorie le clausole riproduttive, ad esempio, delle norme in tema di contratti bancari, di trasparenza bancaria e finanziaria, di credito al consumo e di contratti SIM.

Siffatta impostazione trova conforto nelle specifiche previsioni della stessa direttiva n. 93/13/CEE che all'art. 1.2. esclude che possono ritenersi

« abusive » le clausole che « riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative », tenuto conto che il XIII considerando prevede che « l'espressione « disposizioni legislative o regolamentari imperative » (...) comprende anche le regole che per legge si applicano tra le parti contraenti allorché non è stato convenuto nessun altro accordo ».

Una seconda categoria di pattuizioni non abusive ai sensi della disciplina in commento è quella delle clausole o degli elementi di clausole « che siano stati oggetto di trattativa individuale » (cfr. art. 1469-ter, comma 4°).

In questa ipotesi « 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 del medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore » (cfr. art. 1469-ter, comma 5°). Nel caso in esame, peraltro, sembra opportuno che i contraenti valutino l'adozione di eventuali tecniche operative tali da consentire un'agevole dimostrazione, se richiesta, del fatto che la singola clausola è stata oggetto della cennata trattativa: si pensi, ad esempio, all'ipotesi di una clausola compilata in modo autografo dal cliente.

#### 4. I contratti bancari

Come di recente rammentato dalla dottrina (cfr. CARRERO, *op. ult. cit.*, p. 65 s.) il sistema bancario e finanziario ha da tempo accresciuto il livello di tutela della propria clientela sia sulla scorta di un processo normativo che ha visto l'introduzione delle disposizioni in tema di « trasparenza bancaria » e di « credito al consumo », sia con iniziative di autoregolamentazione settoriale, costituite dall'istituzione dell'Ufficio reclami delle banche e dell'*Ombudsman* bancario, nonché dalla recente adozione del Codice di comportamento del settore bancario e finanziario (cfr. circolare A.B.I., Serie Legale n. 6 del 22 gennaio 1996).

Per quanto concerne gli schemi contrattuali diffusi dalla scrivente (così come contenuti nella lettera-circolare A.B.I., prot. LG n. 739 del 3 febbraio 1995), appare opportuno tenere presente che gli stessi sono stati oggetto di riformulazione alla luce delle indicazioni fornite dalla Banca d'Italia (e dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) in occasione della conclusione dell'istruttoria avviata dalla stessa, ai sensi dell'art. 14, legge 10 ottobre 1990, n. 287.

In particolare, come evidenziato dal medesimo Organo di vigilanza nella nota n. 73594 del 22 marzo 1995, è necessario che nel contenuto degli schemi « non siano inserite clausole che fissano condizioni economiche sia in termini

di prezzo (tassi, commissioni, canoni, valute) sia in termini di oneri a carico delle parti al verificarsi delle possibili vicende del rapporto contrattuale. Specie quando, in tal modo, venga a determinarsi un *assetto significativamente non equilibrato degli interessi delle parti contraenti* » (cfr. pp. 2 e 3).

In tale ottica va rammentato che l'Associazione ha provveduto a fornire indicazioni sulle specifiche modifiche da apportare alle singole clausole di contratti bancari e ad evidenziare altresì alcune tipologie di pattuizioni che vanno eliminate dagli schemi previsti dall'A.B.I. ed inerenti alle seguenti fattispecie che:

a) riservano alla banca la facoltà meramente potestativa di modificare le norme che disciplinano il rapporto;

b) dispongono che le risultanze dei libri e/o delle altre scritture contabili della banca fanno prova nei confronti del cliente;

c) escludono la responsabilità della banca per ogni conseguenza derivante da eventi ad essa non imputabili;

d) escludono l'obbligo della banca di dare al terzo garante comunicazioni in ordine alla situazione dei conti e in genere ai suoi rapporti con il beneficiario del credito garantito;

e) determinano in un certo numero di giorni i termini di adempimento, di esercizio di poteri o facoltà, di efficacia o di opponibilità;

f) indicano un termine discrezionale (« tempo ragionevolmente necessario ») per un adempimento a carico della banca o per l'effetto di comunicazioni alla stessa;

g) escludono gli interessi di diritto (art. 1282 cod. civ.) alla scadenza del certificato di deposito;

h) modificano in senso sfavorevole al cliente la disciplina stabilita dal codice civile agli artt. 1949 e 1950 cod. civ. relativamente alla restrizione dell'azione di regresso, e all'art. 1945 cod. civ. relativamente all'opponibilità delle eccezioni da parte del fideiussore.

La richiamata impostazione costituisce un importante « precedente » cui avere riguardo ai fini dell'esame delle clausole contrattuali, allo scopo di pervenire all'adozione di schemi negoziali nel cui contesto sia perseguito un assetto di equilibrio nei rapporti fra le parti coinvolte.

Sulla base dei principi ora delineati l'Associazione, coadiuvata da un gruppo di lavoro costituito in seno alla propria Commissione Tecnica Legale, ha provveduto ad un esame degli schemi contrattuali in essere al fine di verificarne il sostanziale allineamento alla normativa in commento.