

GIURISPRUDENZA DI MERITO

ISSN 0436-0230

direttore scientifico **Ciro Riviezzo**

02-2013

XLV — febbraio 2013, n° 02

| **estratto**

CONDOMINIO “CONSUMATORE”: NULLITÀ
DI PROTEZIONE DELLE CLAUSOLE
VESSATORIE NEI CONTRATTI DI
ASSICURAZIONE E INTERVENTO
INTEGRATIVO DEL GIUDICE

commento di **Claudio Belli**



GIUFFRÈ EDITORE

42 CONTRATTI DEI CONSUMATORI E CONDOMINIO: RECESSO NELLE POLIZZE R.C. «GLOBALE FABBRICATI» E CLAUSOLE VESSATORIE

TRIBUNALE DI GENOVA - 14 FEBBRAIO 2012 - EST. GIBELLI

Comunione e condominio - Condominio negli edifici - In genere - Polizza assicurativa c.d. fabbricati - Disciplina sulle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori- Applicabilità.

(C.C. ART. 1899; D.L.G. 6 SETTEMBRE 2005, N. 206, ARTT. 3, 33 COMMA 2, LETT. G, E 36)

Il condominio è una mera organizzazione di comproprietari dotati di stabile rappresentanza per atti specifici relativi ad oggetti specifici; ne consegue che la qualità di consumatori, che spetterebbe ai singoli, si estende al condominio ed è a quest'ultimo applicabile la normativa contenuta nel codice del consumo.

Ne consegue che deve ritenersi vessatoria, ai sensi dell'ar. 33 comma 2, lett. g) cod. cons. la clausola della polizza "fabbricati" che consente esclusivamente all'assicuratore di comunicare al condominio il recesso in caso di sinistro da cui discende la nullità della stessa clausola e la sua automatica integrazione, ad opera del giudice, di eguale facoltà al condominio e la conseguente inesigibilità dei premi assicurativi pretesi in conseguenza del recesso

FATTO E DIRITTO. - Il condominio convenuto rifiuta all'agente di assicurazione, che opera nella fattispecie su mandato della compagnia, il pagamento di premi relativi ad una polizza globale fabbricati stipulata nel maggio del 2003 per la durata di 10 anni e con frazionamento annuale della rata, a sua volta scadente nei mesi di ottobre.

Il condominio sostiene e documenta di aver operato il recesso dalla polizza con lettera raccomandata del febbraio del 2004. Da quindi conto dei motivi di recesso che individua nel rifiuto ingiustificato da parte della compagnia di versare l'indennizzo per un sinistro verificato in pendenza di contratto, e dalla compagnia stessa reputato (per il condominio a torto) duplicazione di sinistro precedente.

Il tenore delle difese del condominio su questo ultimo punto (i motivi del recesso) è caratterizzato da una certa ambiguità. Certamente non viene dedotto un inadempimento a fine di risoluzione e ripetizione del versato. Sicuramente viene giustificato (in modo peraltro pleonastico) il recesso con un pregresso inadempimento avversario. È dubbio che sia sollevata una mera eccezione di inadempimento, anche se le mere deduzione fattuali effettuate (supportate persino da prove in effetti espletate) lasciano propendere per la soluzione positiva.

Risulta innanzitutto essenziale l'indagine sulla legittimità contrattuale del recesso.

In linea generale il recesso non è legittimo sulla base della mera normativa concernente la durata del contratto di assicurazione.

Art. 1899 - Durata dell'assicurazione.

1. L'assicurazione ha effetto dalle ore ventiquattro del giorno della conclusione del contratto alle ore ventiquattro dell'ultimo giorno della durata stabilita nel contratto stesso. L'assicuratore, in alternativa ad una copertura di durata annuale, può proporre una copertura di durata poliennale a fronte di una riduzione del premio rispetto a quello previsto per la stessa copertura dal contratto annuale. In questo caso, se il contratto supera i cinque anni, l'assicurato, trascorso il quinquennio, ha facoltà di recedere dal contratto con preavviso di sessanta giorni e con effetto dalla fine dell'annualità nel corso della quale la facoltà di recesso è stata esercitata.

2. Il contratto può essere tacitamente prorogato una o più volte, ma ciascuna proroga tacita non può avere una durata superiore a due anni.

3. Le norme del presente articolo non si applicano alle assicurazioni sulla vita.

Il secondo periodo del primo comma risulta tuttavia così sostituito dall'art. 21 comma 3 l. 23 luglio 2009, n. 99. Ai sensi del successivo comma 4 del medesimo art. 21, tale disposizione si applica ai contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della stessa legge. Il testo precedente al tale ultima riforma recitava: «In caso di durata poliennale, l'assicurato ha facoltà di recedere annualmente dal contratto senza oneri e con preavviso di sessanta giorni». Ancora precedentemente, tuttavia, lo stesso periodo era stato modificato dall'art. 54 d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, in l. 2 aprile 2007, n. 40. Ai sensi del medesimo art. 54 tali disposizioni entravano in vigore per i contratti stipulati dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del medesimo decreto. Per i contratti stipulati antecedentemente a tale data, la facoltà di cui al secondo periodo poteva essere esercitata a condizione che il contratto di assicurazione fosse stato in vita per almeno tre anni. Il testo del periodo precedentemente al d.l. n. 7 del 2007, cit., era il seguente: «Se questa supera i dieci anni, le parti, trascorso il decennio e nonostante patto contrario, hanno facoltà di recedere dal contratto, con preavviso di sei mesi, che può darsi anche mediante raccomandata».

Risulta quindi evidente che, in caso di contratto di durata decennale stipulato antecedentemente al 2007 (come nel caso) la volontà di recesso del condominio poteva risultare operativa solo a decorrere dall'inverno del 2007, quando risultava verificata la duplice condizione della vigenza della riforma parzialmente retroattiva varata in quell'anno e del decorso di tre anni dalla originaria stipula.

Escluso che la legge generale sull'assicurazione attribuisse direttamente per il caso di specie al condominio assicurato un diritto di recesso dal contratto occorre verificare se, come sostiene il convenuto, siano state le stesse intese contrattuali a conferire tale facoltà poi validamente esercitata.

A questo ulteriore quesito parrebbe doversi dare una iniziale risposta positiva.

Presupposto del ragionamento è la considerazione della applicabilità al condominio della normativa di protezione del consumatore di origine comunitaria recepita dall'art. 1469-bis c.p.c., *illo tempore* vigente ed ora sostituito dal codice del consumo.

Pur contestato dalla difesa di parte attrice l'applicabilità suddetta pare indubbia posto che la caratteristica essenziale del soggetto "professionista" è la sua predisposizione strutturale all'attività di impresa o professionale o, almeno economica. Il condominio, a contrario è una mera organizzazione di comproprietari dotati di stabile rappresentanza per atti specifici relativi ad oggetti specifici. Ne consegue che la qualità di consumatori che spetterebbe ai singoli si estende all'ente di gestione (come frequentemente le massime definiscono il condominio).

Fatta la suddetta premessa, ed analizzate il testo delle intese negoziali poste in essere dalle parti, si deve evidenziare come, sempre in primo approccio, il condominio abbia prodotto una polizza di durata decennale, con decorrenza dal 1993 e scadenza nel 2003 cui tuttavia era acclusa clausola che consentiva il recesso post-sinistro da parte dell'assicuratore.

È orientamento del Tribunale il ritenere che la clausola suddetta, alla luce della disciplina protettiva del consumatore, dichiarata applicabile alla fattispecie, importi l'automatica integrazione della clausola con l'attribuzione di eguale facoltà all'assicurato.

Infatti, l'art. 1469-bis al n. 7 del comma 3 indica come vessatoria "presunta" la clausola che consente al solo professionista di recedere dal contratto senza che possa recedere anche il consumatore.

L'art. 1469-quinquies c.c. stabilisce l'inefficacia della clausola vessatoria operante solo in favore del consumatore.

Orbene poiché la clausola in questione è vessatoria solo nella misura in cui consente di recedere al solo professionista, il canone conservativo da applicarsi nel caso di inefficacia parziale del contratto, impone di considerare vessatoria e quindi, inefficace, la sola limitazione del diritto di recesso e non il diritto di recesso in se stesso.

In base alla legge regolatrice del contratto ed al suo testo risultante dalle produzioni del convenuto al condominio competeva quindi il medesimo diritto di recesso del professionista.

Le parti non hanno mai posto in discussione che, ritenuta esistente tale facoltà, il recesso del condominio dovesse ritenersi legittimo e quindi i premi successivi non dovuti.

La soluzione prospettata risulta del resto in accordo colla giurisprudenza di legittimità. Cass., sez. III, 17 marzo 2010, n. 6481, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 3, 385.

In tema di contratti del consumatore, il carattere abusivo delle clausole predisposte dal professionista va valutato sia alla luce del principio generale, secondo cui sono abusive le clausole che determinino a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (art. 1469-*bis* comma 1 c.c., nella formulazione, applicabile *ratione temporis*, antecedente al d.lg. 6 settembre 2005, n. 206), sia alla luce delle fattispecie tipizzate (di cui al comma 3 dello stesso articolo). Pertanto, è abusiva la clausola (nella specie, di un contratto avente ad oggetto un corso professionale) con la quale il consumatore rinuncia alla facoltà di recesso e si assume l'obbligo di corrispondere comunque l'intero importo pattuito, poiché, sanzionando indiscriminatamente il recesso — indipendentemente da un giustificato motivo — riserva al professionista un trattamento differenziato e migliore, in contrasto con i principi contenuti ai nn. 5 e 7 del comma 3 dell'art. 1469-*bis* c.c., soprattutto ove l'obbligo previsto per il consumatore in caso di recesso non trovi riscontro in un'analogha sanzione a carico del professionista.

Si giunge a questo punto all'essenza del controverso.

Parte attrice, infatti, colle rituali produzioni, allega copia fotostatica di ulteriore appendice della polizza prodotta dall'attore ove la clausola suddetta risulta abrogata, con possibile ulteriore rovesciamento del risultato siccome sopra raggiunto.

La questione che ne discende si articola su due possibili piani controversi, uno di natura processuale, più "frequentato dalle parti" ed uno di natura sostanziale, cui le parti fanno minori riferimenti, ma che il giudice deve trattare *funditus* anche *ex officio* attendendo alla tutela del consumatore.

Sotto il profilo processuale il condominio, sin dalla comparsa di costituzione e risposta, disconosce sia la conformità della fotocopia dell'appendice prodotta in atti, sia la sottoscrizione della stessa da parte dell'amministratore.

Non viene formalizzata la domanda di verificaione, cui in effetti non viene dato seguito in causa.

La produzione dell'originale della appendice contrattuale avviene solo colla terza memoria attorea.

Sul piano processuale risulta fondata la tesi del condominio della impossibilità di prendere in considerazione l'appendice contrattuale in questa sede.

È ben vero che il disconoscimento della sottoscrizione imponeva il giudizio di verificaione con istanza ad onere della parte interessata alla produzione del documento, ma, ancor prima di ragionare in ordine alla sottoscrizione, occorre verificare la possibile considerazione processuale della copia fotostatica la cui conformità all'origine è disconosciuta.

In effetti nel presente giudizio occorre ammettere che la produzione dell'originale dell'allegato di polizza, produzione avvenuta solo colla terza memoria, a fronte della contestazione in comparsa di costituzione è tardiva. Della fotocopia della clausola allegata, sottoscritta o meno in originale, non si può tenere conto in alcun modo.

La produzione in terza memoria non può essere intesa come produzione in replica. L'esistenza della clausola modificativa degli accordi contrattuali è infatti in dato primario a sostegno di una eccezione del convenuto (patto modificativo) che il convenuto stesso doveva provare ritualmente.

Non ha senso soffermarsi sul valore indiziario della copia fotostatica del documento in questione. Tale valore indiziario sussiste infatti ma non trova appoggio in nessun altro elemento per divenire prova.

O si considera la scheda prodotto e la disposizione negoziale che reca o non la si considera ed allora nient'altro predica dell'esistenza di quella disposizione.

Ma la prospettiva sostanziale risulta a giudizio dell'estensore più appagante per valutare il caso secondo lo spirito della normativa ad esso applicabile.

La clausola in discussione "abroga" una precedente disposizione contrattuale che, si presume, pattuita e poi, appunto abrogata.

L'effetto è quello di tornare ad un contratto di durata fissa decennale, senza facoltà di recesso per nessuna delle due parti.

Tale abrogazione si presenta allora come una rinuncia indiretta del consumatore ad una posizione sostanziale, prima sia pur istantaneamente acquisita (ma le date delle sottoscrizioni non sono neppure certe), che gli consentiva il "recesso ad ogni sinistro" con conseguente larghissima facoltà di valutare la convenienza della polizza ad ogni passaggio sostanziale della sua esecuzione. Una clausola che conduca dalla posizione di piena libertà nella gestione del rapporto col professionista e di eguale libertà nella negoziazione con terzi (post recesso), ad una condizione di vincolo assoluto decennale, posizione, si noti bene, deteriore anche rispetto a quella legale, considerata la retroattività della disciplina del 2007, appare anch'essa senza meno e gravemente abusiva e quindi inefficace.

Sotto ogni profilo la clausola abrogativa del diritto necessariamente bilaterale di recesso non può essere posta alla base della decisione, provata o meno che sia la stessa in atti.

I recesso del condominio è quindi legittimo ed i premi pretesi non sono dovuti.

L'Elevata controvertibilità della materia trattata impone la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M. - Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore e contraria istanza ed eccezione reietta, visti gli artt. 189, 281-*quinquies* comma 1 c.p.c.: rigetta le domande attoree e, compensa nel resto le spese legali tra le parti.

CONDOMINIO «CONSUMATORE»: NULLITÀ DI PROTEZIONE DELLE CLAUSOLE VESSATORIE NEI CONTRATTI DI ASSICURAZIONE E INTERVENTO INTEGRATIVO DEL GIUDICE

L'istituto del recesso, in ambito assicurativo, si applica in un rapporto negoziale notevolmente sbilanciato in favore della parte contrattualmente più forte che predispone, in via unilaterale e generalizzata, le condizioni del contratto. Per questo motivo, una volta accertate le qualificazioni di «professionista» e di «consumatore» dei contraenti, è possibile applicare, alle clausole contrattuali della polizza assicurativa c.d. «fabbricati», la disciplina di protezione del codice del consumo (d.lg. n. 206 del 2005) che consente di operare sulle stesse un sindacato di tipo «sostanziale» e «contenutistico» sotto il profilo del «significativo squilibrio» e della «buona fede» oggettiva. Attraverso un percorso argomentativo che parte dall'analisi dell'art. 1899 c.c. (così come modificato ed integrato dai c.d. decreti «Bersani 2» e «Sviluppo» ritenuti però, nel caso in esame, non applicabili, *ratione temporis* al condominio assicurato) il giudice genovese, trascurando le motivazioni che sono state poste alla base della comunicazione di recesso da parte del condominio convenuto (valutate di dubbia qualificazione), si pronuncia in favore della legittimità del recesso stesso ricorrendo all'applicazione della normativa sulle clausole vessatorie di cui al d.lg. n. 206 del 2005 considerata applicabile al condominio negli edifici dalla costante giurisprudenza di legittimità e di merito nonché da unanime dottrina. Nel dichiarare, ai sensi dell'art. 33 comma 2, lett. g), cod. cons., la vessatorietà della clausola che attribuisce al solo «professionista» (la compagnia assicuratrice) e non anche al «consumatore» (condominio) il diritto di recesso (e la conseguente «nullità di protezione» della stessa clausola ai sensi dell'art. 36 cod. cons.), il Tribunale di Genova, richiamando il proprio orientamento, ha dichiarato l'automatica integrazione della clausola nulla attraverso l'attribuzione, per via giudiziale, di eguale facoltà di recesso all'assicurato-consumatore e la conseguente inesigibilità dei premi assicurativi successivi da parte del professionista.

Sommario 1. La fattispecie esaminata dal giudice. — 2. Il diritto di recesso in generale e nel contratto di assicurazione (i c.d. decreti «Bersani 2» e «Sviluppo»). — 3. L'applicabilità al condominio della del codice del consumo. — 4. La penale pecuniaria d'importo manifestamente eccessivo e la violazione dell'art. 33 comma 2, lett. f), cod. cons. — 5. Il diritto di recesso e l'art. 33 comma 2, lett. g), cod. cons. — 6. L'integrazione giudiziale del contratto successivamente alla pronuncia di nullità delle clausole vessatorie.

1. LA FATTISPECIE ESAMINATA DAL GIUDICE

di Un condominio sito in Genova è citato in giudizio da una compagnia assicuratrice che
Claudio Belli rivendica il mancato pagamento dei premi relativi ad una polizza r.c. c.d. «globale
 — fabbricati» ⁽¹⁾ sottoscritta nel mese di maggio del 2003. Il contratto prevede una durata
 di 10 anni con frazionamento annuale della rata di premio. Nel mese di febbraio del

*Presidente nazionale
Avvocati
Giusconsuméristi
Italiani*

⁽¹⁾ La c.d. polizza globale fabbricati offre una copertura globale a garanzia del fabbricato condominiale, tutelando sia i proprietari e i conduttori delle unità abitative che i terzi estranei. Tali polizze sono caratterizzate da una molteplicità di rischi assicurati riguardando sia i danni alle parti comuni sia quelli

2004 il condominio invia alla società assicuratrice una raccomandata comunicando il proprio «recesso» dal contratto di assicurazione motivandolo con il rifiuto della compagnia di indennizzare il condominio per un evento dannoso verificatosi durante la vigenza del contratto. Secondo la prospettazione della società il rifiuto dell'indennizzo era determinato dalla circostanza che l'evento dannoso doveva essere ritenuto una duplicazione di un precedente sinistro.

Il Tribunale, riscontrando una certa ambiguità delle difese del condominio convenuto in ordine alla qualificazione dell'improvvisa comunicazione di interruzione del rapporto contrattuale, ne trascura le motivazioni ed incentra subito la propria attenzione sulla legittimità del recesso richiamando, in prima battuta, il tradizionale principio contenuto nell'art. 1899 c.c. affermando che «in linea generale il recesso non è legittimo sulla base della mera normativa concernente la durata del contratto di assicurazione». L'iter argomentativo della pronuncia non si limita, però, ad una interpretazione tradizionale della norma ma si sviluppa attraverso la questione dell'applicabilità, *ratione temporis*, del diritto di recesso, previsto e disciplinato dapprima dalla l. 2 aprile 2007, n. 40 di conversione del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (c.d. decreto Bersani 2) e successivamente dall'art. 21 commi 3 e 4 l. 23 luglio 2009, n. 99 (c.d. legge sviluppo) ritenendo non applicabile tale disciplina di protezione al caso di specie. Si esprime, invece, nel prosieguo, in favore della legittimità del recesso comunicato dal condominio in applicazione della normativa di derivazione europea sulle clausole vessatorie introdotta nel nostro ordinamento con la novella al codice civile (l. n. 52 del 1996) successivamente trasfusa nel d.lg. n. 206 del 2005 (codice del consumo) ⁽²⁾.

Il giudice genovese afferma così il principio secondo cui la clausola che attribuisce al solo «professionista» (la compagnia assicuratrice) e non anche al «consumatore» (condominio) il diritto di recesso deve essere considerata presuntivamente vessatoria ⁽³⁾ ex art. 33 comma 2, lett. g), cod. cons., e, conseguentemente, nulla ai sensi dell'art. 36 cod. cons. (nullità di protezione) ⁽⁴⁾, determinando, inoltre, l'automatica integrazione della clausola, ad opera del giudice, con l'attribuzione di eguale facoltà all'assicurato

inerenti ai beni in proprietà esclusiva. Per un esame più approfondito delle clausole v., LUNGO, *Polizze e coperture assicurative del condominio e del condomino*, Bologna, 2007, 36; BORDOLLI, *L'assicurazione nel condominio*, in *Imm. e propr.*, 2012, 149.

⁽²⁾ A far data dal 23 ottobre 2005 le disposizioni di cui agli artt. 1469-bis ss. c.c. sono state trasferite nella parte III, titolo I, del d.lg. 6 settembre 2005, n. 206 (codice del consumo).

⁽³⁾ Per un precedente in termini Trib. Genova 19 aprile 2007, in *Obbl. e contr.*, 2007, 842, («L'art. 1469-bis c.c. considera abusive le clausole contrattuali che prevedano il recesso in favore del solo professionista sicché egli può legittimamente recedere dalla polizza fabbricati sebbene la clausola sul recesso non sia prevista (fattispecie relativa ad un recesso esercitato da un condominio a seguito del mancato riconoscimento di alcuni indennizzi richiesti per plurimi sinistri). È pleonastica, perché già anticipata dalla normativa di protezione del consumatore che determina

l'abusività di condizioni generali nelle quali il recesso sia riconosciuto solo in favore della Compagnia, la dimostrazione dell'introduzione attraverso apposita convenzione di una facoltà di recesso accordata al condominio negli stessi termini e di fronte agli stessi presupposti sopravvenienza di sinistri o mancato indennizzo di danni) riconosciuti originariamente nelle condizioni generali di polizza all'assicuratore»).

⁽⁴⁾ L'art. 36 cod. cons. recepisce nel nostro ordinamento la categoria, di derivazione dottrina, della «nullità di protezione». La norma prevede espressamente che nel caso in cui una clausola venga dichiarata vessatoria il contratto «rimane valido per il resto». Tale meccanismo è ispirato evidentemente alla necessità di salvaguardare gli interessi dei consumatori di fronte al professionista che potrebbe essere interessato paradossalmente alla caducazione dell'intero contratto pur di non rinunciare al vantaggio che gli deriva dall'imposizione delle clausole. L'art. 36 comma 3 cod. cons. specifica che la nullità

consumatore e, come ulteriore conseguenza, l'inesigibilità dei premi assicurativi successivi alla comunicazione di recesso. L'assunto della pronuncia è che, nel contratto di assicurazione, la clausola di recesso unilaterale, determina uno sbilanciamento delle posizioni di vantaggio e di rispettivo svantaggio⁽⁵⁾, posto che il consumatore è obbligato al pagamento del corrispettivo pattuito per tutta la durata del contratto mentre, al contrario, tale impegno non è previsto per l'assicuratore il quale può recedere prima della scadenza naturale del contratto.

2. IL DIRITTO DI RECESSO IN GENERALE E NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE (I C.D. DECRETI «BERSANI 2» E «SVILUPPO»)

Il Tribunale adito dalla compagnia assicuratrice si sofferma, preliminarmente, sulla questione, di carattere generale, della legittimità del recesso partendo dalla disposizione di cui all'art. 1899 c.c. e risolvendo, successivamente, la connessa questione di diritto intertemporale applicabile.

Prima di esaminare nel dettaglio la problematica affrontata dal Tribunale di Genova è opportuno inquadrare, seppure brevemente il recesso nel quadro sistematico del codice civile al fine di capire in quale misura la tutela consumeristica (l. n. 52 del 1996, cod. cons., decreti «Bersani» e «Sviluppo») abbia innovato rispetto alla disciplina previgente. La fonte del diritto di recesso si rinviene, come è noto, non soltanto nella disciplina del codice civile ma anche nell'accordo delle parti. La disciplina codicistica prevede il recesso convenzionale unilaterale nell'art. 1373 c.c. ed il recesso legale nei tipi contrattuali nei quali esso è specificamente previsto come, nel caso in esame, all'art. 1899 c.c. modificato. Il recesso è un diritto potestativo che consiste nel potere di liberarsi dal vincolo contrattuale incidendo così nella sfera giuridica dell'altro contraente il quale non potrà fare alcunché per rimuovere l'effetto estintivo. L'art. 1373 c.c. contempla due diverse ipotesi di recesso convenzionale: il primo comma riguarda il recesso dal contratto ad esecuzione istantanea, il secondo comma riguarda il recesso da un contratto ad esecuzione continuata o periodica. Nella prima ipotesi il recesso può essere esercitato fino a quando il contratto non abbia avuto principio di esecuzione, nel secondo caso può essere esercitato in qualunque momento ma non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. Il recesso, inoltre, non ha efficacia retroattiva e non si estende alle prestazioni già eseguite; è possibile tuttavia per le parti stipulare un patto contrario. Il terzo comma dello stesso articolo prevede, infine, che l'efficacia del recesso è subordinata al pagamento di un compenso quando le parti lo abbiano pattuito.

In tale quadro giuridico sono intervenuti alcuni importanti provvedimenti legislativi finalizzati alla liberalizzazione del settore assicurativo ed alla tutela dei consuma-

«opera soltanto a vantaggio del consumatore» e che può essere «rilevata d'ufficio dal giudice».

⁽⁵⁾ I criteri individuati dal codice del consumo, ai fini dell'accertamento della vessatorietà delle clausole, sono fondati sull'impiego delle clausole generali come la *buona fede* o il *significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi*. Tali criteri sono integrati da

un elenco molto analitico ed eterogeneo di clausole, che si presumono vessatorie, contenuto nell'art. 33 comma 2 cod. cons. Esso è meramente indicativo e non esaustivo ed ha la funzione di agevolare l'interprete chiamato ad esercitare il giudizio di abusività sulle stesse.

tori. Si tratta della l. 2 aprile 2007, n. 40, di conversione del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (cosiddetto decreto «Bersani 2»), che aveva introdotto nella sezione I, capo XX, c.c. sulle «Disposizioni generali» dell'assicurazione, la facoltà per l'assicurato, in qualsiasi contratto di durata pluriennale, di recedere annualmente senza oneri e con preavviso di 60 giorni. Più precisamente l'art. 5 comma 4 l. n. 40 del 2007 aveva modificato il comma 1 dell'art. 1899 c.c. relativo alla durata dell'assicurazione⁽⁶⁾. La nuova formulazione di quest'ultima norma consentiva, dunque, il libero recesso dell'assicurato esercitabile annualmente senza dover pagare penali anche in assenza di una giusta causa⁽⁷⁾.

Successivamente, un ulteriore intervento sull'art. 1899 c.c. è stato apportato dall'art. 21 comma 3 e comma 4 l. 23 luglio 2009, n. 99 (c.d. legge «Sviluppo») che ha introdotto la regola della copertura assicurativa di durata annuale ed ha previsto la possibilità per le compagnie assicuratrici di proporre, in alternativa alla polizza di durata annuale, una copertura di durata pluriennale, ma soltanto a fronte di una riduzione del premio rispetto a quanto previsto nel contratto annuale. Nel caso in cui la società assicuratrice preveda una durata pluriennale l'assicurato ha la facoltà di recedere, una volta decorso il quinquennio⁽⁸⁾, con preavviso di 60 giorni e con effetto dalla fine dell'annualità nel corso della quale la facoltà di recesso è stata esercitata.

Sull'applicabilità di tali norme il Tribunale rileva che essendo la polizza di durata decennale ed essendo stata stipulata nel 2003, antecedentemente all'anno della riforma introdotta nel 2007, la disciplina del recesso sarebbe stata applicabile soltanto «dall'inverno del 2007, quando risultava verificata la duplice condizione della vigenza della riforma parzialmente retroattiva varata in quell'anno e del decorso di tre anni dalla originaria stipula».

3. L'APPLICABILITÀ AL CONDOMINIO DEL CODICE DEL CONSUMO

Il Tribunale di Genova tocca, con la sentenza in esame, tutti i punti nevralgici della tutela consumeristica ormai ritenuta applicabile al condominio negli edifici dall'unanime giurisprudenza di merito e di legittimità⁽⁹⁾.

L'attenzione del giudice genovese, è subito indirizzata sui profili soggettivi che

⁽⁶⁾ Il testo previgente prevedeva che, solo nel contratto di durata superiore a dieci anni, le parti potevano recedere una volta decorso il decennio, con un preavviso di sei mesi, nonostante la presenza di una eventuale diversa pattuizione.

⁽⁷⁾ VALONGO, *La clausola di recesso nel contratto di assicurazione*, in AA.VV., *La tutela del consumatore assicurato tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di Cavazzoni, Di Nella, Mezzasoma, Rizzo, Napoli, 2012, 273.

⁽⁸⁾ La norma ha imposto anche specifici obblighi di trasparenza per le imprese. Il *Regolamento ISVAP n. 35 del 26 maggio 2010* concernente la disciplina degli obblighi di informazione e della pubblicità dei prodotti assicurativi, di cui al titolo XII del d.lg. 7 settembre 2005, n. prevede, nell'allegato n. 6 un art. 8

sul «Diritto di recesso» che impone alle compagnie assicurative di inserire una specifica avvertenza sulla presenza del diritto di recesso per il contraente. In particolare, nei contratti di durata pluriennale occorre specificare con caratteri di particolare evidenza la facoltà per il contraente di recedere, trascorso il quinquennio, senza oneri e con preavviso di sessanta giorni.

⁽⁹⁾ Rileva che la tutela del consumatore nell'ambito condominiale rappresenta «una nuova frontiera di indagine giuridica, ancora poco coltivata dalla giurisprudenza e dalla dottrina», CELESTE, *Regolamento contrattuale e tutela del consumatore condominio*, in *Imm. e dir.*, 2011, 10, 24. Già prima dell'avvento della l. n. 52 del 1996 ne avevano rilevato l'importanza di specifiche forme di tutela del condominio, BIAN-

consentono l'applicazione delle disposizioni del codice del consumo. L'art. 3 comma 1, lett. a) cod. cons., infatti, definisce «consumatore»: «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività professionale eventualmente svolta». Ai sensi dello stesso articolo è definito lo «status» di «professionista» ovvero la «persona giuridica che nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale utilizza il contratto di cui al primo comma (ossia il contratto concluso tra il consumatore ed il professionista avente ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi)».

Il dato testuale evidenzia che il soggetto che compie l'atto di consumo è esclusivamente la *persona fisica* che tende a soddisfare un bisogno personale o privato. I due elementi su cui si basa la nozione legislativa di consumatore sono, dunque, da un lato, un elemento positivo e di tipo soggettivo (la presenza di una *persona fisica* come agente) e dall'altro un elemento negativo e di tipo oggettivo (gli scopi non inerenti o estranei all'attività esercitata).

L'estensione della qualificazione di consumatore anche a soggetti diversi dalle persone fisiche ha impegnato non poco le riflessioni della dottrina. Per quanto attiene al condominio giova ricordare che il dibattito ha portato all'adozione, in sede giurisprudenziale, di una linea assolutamente pragmatica che ha garantito una valida sistematicità all'istituto nel suo complesso e tradottasi nella teoria dell'«ente di gestione» che considera il condominio, collettivamente inteso, come un ente gestorio capace di assumere validamente il carico degli obblighi e la titolarità dei diritti ad esso conferiti dalla legge. Al condominio, così qualificato, non sarebbe attribuibile un'autonoma *personalità giuridica* ed esso si limiterebbe alla mera amministrazione dei beni gestiti attraverso le prestazioni professionali dell'amministratore configurando una gestione collegiale di interessi *individuali* dei singoli condomini. La configurazione giuridica del condominio si fonda, dunque, sul riconoscimento positivo ad un soggetto terzo — l'amministratore — di una rappresentanza giuridica della volontà di un organo pluralistico. Le deliberazioni assunte da tale organo non sono espressione della volontà del gruppo, unitariamente inteso, ma dei *singoli* condomini che votano in assemblea per vigilare sul proprio interesse individuale.

Sulla base di tale assunto, dunque, la giurisprudenza, di legittimità e di merito, ha costantemente affermato che al condominio possono essere applicate le norme di protezione dei consumatori in base al principio che il condominio non è un soggetto autonomo ma un *ente di gestione* sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti e, quindi, la titolarità dei rapporti fa capo all'insieme delle *persone fisiche* proprietarie dell'edificio ⁽¹⁰⁾.

ca, *Notazioni per una disciplina particolare in tema di vendita di case*, in *Giur. it.*, 1974, VI, 15; BESSONE, *Condizioni generali di contratto, contratti in materia immobiliare, tutela degli operatori non «professionali»*, in *Giur. it.*, 1980, IV, 177.

⁽¹⁰⁾ Cass., ord., 15 giugno 2001, n. 10086, in *Corr. giur.*, 2001, 1436, in *D&G*, 2001, 34, 42 e in *Il Sole 24 Ore, Merito*, 2004, 4, 43. La giurisprudenza di merito è ormai dispersa in una casistica sterminata; si riportano, pertanto, solo le principali pronunce: Trib.

Arezzo 17 febbraio 2012, n. 125, in *Contratti*, 2012, 283 e in *D&G*, 1, 2012; Trib. Bari 23 aprile 2010, n. 1421, in *Lex24*; Trib. Milano 8 settembre 2008, n. 10854, in *Arch. loc. loc. e cond.*, 2009, 4, 382; Trib. Genova 19 aprile 2007, in *Lex24* e in *Obbl. e contr.*, 2007, 842; Trib. Modena 20 ottobre 2004, in questa *Rivista*, 2005, 178, in *Arch. loc. e cond.*, 2005, 62 e in *Il civilista*, 2009, 72 ss.; Trib. Genova 21 luglio, 2003, n. 10675, in *Sole 24 Ore, Merito*, 2004, 4, 43; Trib. Bologna 3 ottobre 2000, n. 2539, in *Corr. giur.*, 2001,

Va rilevato che, in sede giudiziaria, tale assunto ha trovato forti opposizioni soprattutto dal lato dei «professionisti». L'eccezione che è stata utilizzata con più frequenza per negare il principio che il condominio è un «consumatore», è quella secondo cui il primo agisce sulla base di un rapporto di mandato conferito all'amministratore, il quale, munito di specifiche competenze professionali e di non trascurabile potere negoziale, deve essere necessariamente considerato «professionista». In buona sostanza, si sostiene che l'amministratore è un professionista che ha piena capacità tecnica e giuridica necessaria per discernere, trattare e decidere se accettare o meno una specifica regolamentazione contrattuale. Ne conseguirebbe che al condominio non potrebbe essere applicata la disciplina di tutela del consumatore⁽¹¹⁾. La giurisprudenza di merito, però, si è pronunciata, in situazioni analoghe, considerando del tutto irrilevante la circostanza che il consumatore agisca da solo o attraverso persone legate ad esso attraverso rapporti di varia natura, sostenendo che la valutazione circa la natura di professionista o consumatore va fatta con esclusivo riferimento alla posizione soggettiva del committente, indipendentemente dal fatto che lo stesso agisca da solo o affiancato da collaboratori di sua fiducia⁽¹²⁾. Tale assunto, del resto, si impone anche sulla scorta del rilievo secondo cui l'amministratore condominiale agisce come mero mandatario dei singoli condomini e non quale *organo* del condominio. La soluzione giurisprudenziale è di evidente buonsenso. Infatti, l'oggetto del contratto sottoscritto dall'amministratore non è riferibile alle modalità di svolgimento dell'attività di quest'ultimo quale «professionista» ma riguarda gli interessi giuridicamente rilevanti di soggetti terzi, i condòmini, appunto, di cui egli è rappresentante. Non va dimenticato, peraltro, che l'esclusione della operatività della disciplina sui contratti dei consumatori al condominio, sulla base dell'argomentazione appena illustrata, determinerebbe una inconcepibile discriminazione rispetto ai condomini nei quali l'amministratore non è stato nominato oppure nel caso in cui l'amministratore fosse un condòmino stesso ivi residente, nei confronti del quale non sarebbe in alcun modo attribuibile la qualifica di «professionista»⁽¹³⁾.

525; Trib. Bari 26 ottobre 2007, in *www.giurisprudenzabarese.it*, Trib. Bari 24 settembre 2008, in *Imm. e dir.*, 2009, 2, 43. Il principio ha trovato accoglimento anche nelle successive pronunce: v., Cass., ord. 6 dicembre 2004, n. 452, inedita).

⁽¹¹⁾ Detta eccezione viene spesso corroborata dal richiamo all'art. 1391 c.c. laddove stabilisce che, qualora un contratto sia concluso mediante un rappresentante, «nei casi in cui è rilevante lo stato di buona o malafede, di scienza o di ignoranza di determinate circostanze, si ha riguardo alla persona del rappresentante». Discenderebbe, da tale assunto che, poiché la qualità di consumatore dipende appunto dallo stato di scienza o di ignoranza dello stesso nei rapporti con il professionista, l'esigenza di una maggiore

tutela verrebbe meno nel caso in cui la sottoscrizione del contratto avvenga da parte di un rappresentante che è perfettamente in grado di condurre trattative con l'impresa in posizione di parità informativa e negoziale.

⁽¹²⁾ Trib. Piacenza 4 maggio 2010, in *Contratti*, 2010, 694.

⁽¹³⁾ Giova ricordare, peraltro, che l'orientamento della Suprema Corte è costante nel ritenere che la sola esistenza dell'amministratore non priva i singoli condomini della facoltà di agire a difesa dei diritti esclusivi e comuni inerenti all'edificio condominiale: Cass. 16 maggio 2011, n. 10717, in *www.guidaaldiritto.ilsolozzore.com*.

4. LA PENALE PECUNIARIA D'IMPORTO MANIFESTAMENTE ECCESSIVO E LA VIOLAZIONE DELL'ART. 33 COMMA 2, LETT. F), COD. CONS.

La sentenza del giudice genovese tratta soltanto incidentalmente l'aspetto, strettamente connesso, della somma pretesa dalla compagnia a fronte dell'esercizio del diritto di recesso. Su questo profilo il Tribunale, che pure avrebbe potuto pronunciarsi sul punto, si limita laconicamente a considerare che «il consumatore rinuncia alla facoltà di recesso e si assume l'obbligo di corrispondere comunque l'intero importo pattuito».

Tale aspetto, assorbito dall'altro profilo di vessatorietà innanzi analizzato, appare, invece, estremamente rilevante ai fini di una maggiore garanzia di effettività della tutela dei consumatori. Accade, infatti, che i soggetti «professionisti», attraverso l'utilizzazione delle penali pecuniarie, privino di fatto i consumatori della facoltà di recesso⁽¹⁴⁾. Infatti, le clausole penali vengono frequentemente utilizzate con il solo scopo di tenere legato in modo irreversibile il contraente. In tal modo il professionista trae un beneficio del tutto sproporzionato in quanto, a fronte del pagamento in ogni caso del corrispettivo concordato, quest'ultimo non deve affrontare alcun onere ricavando addirittura un beneficio maggiore rispetto a quello derivante dall'esecuzione del contratto, ipotesi questa nella quale, invece, lo stesso professionista deve comunque affrontare i costi del servizio da espletare.

Nel caso in esame la compagnia assicuratrice chiedendo al condominio «di corrispondere comunque l'intero importo pattuito» determina una violazione evidente dell'art. 33 comma 2, lett. f), cod. cons.

Va sottolineato che la violazione della suddetta disposizione si accompagna quasi sempre all'esercizio del diritto di recesso del consumatore, svolgendo una funzione disincentivante del recesso stesso, determinando così una doppia violazione dell'art. 33 comma 3, cod. cons., lett. g) ed f). La giurisprudenza di merito si è occupata in varie occasioni di tale fattispecie condannando il professionista che, pur attribuendo al consumatore la possibilità di recedere, aveva imposto a quest'ultimo il pagamento di una somma manifestamente eccessiva⁽¹⁵⁾. Le pronunce hanno riguardato, in ambito condominiale, soprattutto il settore dei contratti di manutenzione ascensori⁽¹⁶⁾ che

⁽¹⁴⁾ Trib. Bologna 21 giugno 2005, in *Foro pad.*, 2007, 2, 330: «In tema di appalto, è valida ed efficace la clausola contrattuale che prevede il recesso *ad nutum* del committente senza che l'appaltatore abbia diritto ad alcuna indennità. Infatti, l'art. 1671 c.c., il quale, nel regolare il recesso del committente, lo subordina al pagamento in favore della controparte delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno, non è norma di carattere inderogabile, ben potendo quindi le parti, nei loro poteri di autonomia privata, regolare contrattualmente gli effetti patrimoniali del recesso».

⁽¹⁵⁾ Pret. Bologna 6 agosto 1998, in *Foro it.*, 1999, I, c. 384, con nota di Palmieri. Secondo la giurisprudenza, la nullità della clausola non consente una sussidiaria riduzione *ope iudicis* in considerazione del principio dottrinale che è riducibile è soltanto una

clausola valida ed efficace: v., sul punto M. ATELLI, *Chi troppo vuole ottiene (appena) il dovuto più faticosamente: per un'ipotesi di coordinamento degli artt. 1384 e 1469-bis comma 3, n.6 c.c.*, in *Danno e resp.*, 1998, 208. Trib. Milano 29 marzo 2002, in *Foro it.*, 2002, I, 2826 ss.; Trib. Genova 27 aprile 2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, 305 ss.; App. Milano 23 luglio 2004, in *Contratti*, 2005, 1113 ss.; Trib. Benevento 25 marzo 2008, in questa *Rivista*, 2008, 1939 ss. In senso diametralmente contrario Trib. Arezzo 17 febbraio 2012, n. 125, in *Contratti*, 2012, 283 e in *D&G*, 1, 2012, nota di BELLÌ, *Sulla nullità della penale pecuniaria e sulla validità dei contratti di manutenzione ascensori di durata pluriennale: alcune riflessioni*.

⁽¹⁶⁾ Tale contratto è inquadrabile nell'ambito dell'appalto di servizi e cioè del contratto con il quale,

prevedono, molto spesso, penali pecuniarie in caso di recesso, assai esose che talora ammontano a tutti i canoni residui fino alla scadenza del contratto. In tali casi la giurisprudenza ha affermato che è sproporzionatamente elevato stabilire la penale pari al corrispettivo dovuto in caso di effettivo svolgimento dell'attività di manutenzione⁽¹⁷⁾.

Anche nel caso in esame, dunque, attraverso l'utilizzazione della clausola penale, il professionista ha privato il condominio della facoltà di recesso in violazione della disposizione di cui alla lett. g) che prevede la bilateralità e la reciprocità di tale diritto⁽¹⁸⁾.

5. IL DIRITTO DI RECESSO E L'ART. 33 COMMA 2, LETT. G), COD. CONS.

Innanzitutto, va segnalato preliminarmente che la pronuncia in esame non si è occupata in alcun modo (posto che la comunicazione di recesso del condominio è stata considerata dal giudice di «dubbia qualificazione»), dell'ipotesi, pure prospettabile nel caso di specie, nella quale la facoltà di recesso (c.d. recesso impugnatorio) viene riconosciuta dalla legge quale mezzo di reazione a fronte dell'inadempimento della controparte. In tal caso, infatti, il giudice avrebbe dovuto applicare il più rigido trattamento sanzionatorio della lettera b) dell'art. 36 comma 2 cod.cons. che prevede la nullità delle clausole che, quantunque oggetto di trattativa (c.d. *black list*), abbiano per oggetto o per effetto di escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista⁽¹⁹⁾.

Il Tribunale di Genova ha stabilito, invece, che la clausola che attribuisce alla sola compagnia assicuratrice e non anche al condominio il diritto di recesso deve essere considerata vessatoria ritenendo applicabile l'art. 33 comma 2, lett. g), prima parte, cod. cons. (facente parte della c.d. *grey list*) che presume la vessatorietà della clausola che riconosce solo professionista, e non anche al consumatore, la facoltà di recedere dal

ex art. 1655 c.c., la società manuttrice «assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio il compimento di un servizio verso un corrispettivo in denaro».

⁽¹⁷⁾ Si pensi, infatti, all'ipotesi in cui il condominio comunichi il suo recesso poco tempo dopo il conferimento dell'incarico per la manutenzione: il risarcimento verrebbe, in questo caso, a coprire costi in realtà mai sostenuti dall'appaltatore, il quale non pone in essere alcuna attività materiale finalizzata alla manutenzione dell'impianto, e che dunque riceverebbe un beneficio maggiore da quello derivante dalla stessa esecuzione del contratto.

⁽¹⁸⁾ Sotto quest'ultimo profilo la vessatorietà della clausola è palese atteso che l'art. 1671 c.c. costituisce una norma che delimita lo schema causale tipico del contratto d'appalto e non può essere derogata dall'autonomia privata senza mutare in radice il tipo contrattuale che la norma concorre ad individuare.

Ne consegue che la previsione della penale determina un'evidente sottrazione di poteri contrattuali del condominio imponendo una decadenza da una facoltà strettamente correlata alla natura ed all'oggetto del contratto (art. 34 cod. cons.) nonché una restrizione della libertà contrattuale nei rapporti con i terzi (v. art. 33, lett. t, cod. cons.).

⁽¹⁹⁾ L'art. 33 cod. cons. individua due classi principali di clausole: quelle che «si presumono vessatorie fino a prova contraria» (c.d. «lista grigia») e quelle che devono essere considerate nulle «quantunque oggetto di trattativa» («lista nera»). Per le clausole della «lista nera», pertanto, non è ammessa la prova contraria (ci sono, tuttavia, opinioni differenti in dottrina). In ogni caso, dal punto di vista pratico, la distinzione non deve essere sopravvalutata in quanto le difficoltà che incontra il professionista nel fornire la prova contraria, di fatto, confonde i colori delle due liste rendendo del tutto accademica la distinzione.

contratto. La norma introduce un rimedio di carattere eccezionale perché deroga al principio per cui il contratto ha forza di legge tra le parti.

La lettera dell'articolo in esame disciplina l'ipotesi in cui, nel contratto concluso tra professionista e consumatore, vengano inserite clausole relative all'esercizio della facoltà di recesso unilaterale e si riferisce al recesso convenzionale unilaterale disciplinato dall'art. 1373 c.c. che prevede la possibilità, per le parti, di attribuire ad una di esse la facoltà di recesso da un contratto che non abbia avuto un principio di esecuzione⁽²⁰⁾. La norma, in tale prospettiva costituisce una deroga evidente dell'art. 1373 c.c. che rimette ai contraenti la possibilità di attribuire, ad uno ad entrambi, il potere di sciogliersi unilateralmente dal contratto⁽²¹⁾. La disposizione, nel riferirsi semplicemente al recesso unilaterale del soggetto professionista, preclude qualsiasi indagine sui motivi che possono averlo spinto allo scioglimento del rapporto contrattuale considerando la clausola sul recesso *ex se* lesiva dei diritti del consumatore a prescindere dalla giusta causa di esercizio di tale diritto⁽²²⁾.

L'*iter* argomentativo della pronuncia è tutto incentrato sulla mancanza della bilateralità della clausola utilizzata dalla compagnia assicuratrice. Tale criterio di reciprocità non è previsto dalla legge al livello di principio generale mentre trova una espressa previsione in alcuni contratti nominati nei quali il legislatore ha già previsto la bilateralità della facoltà di recesso⁽²³⁾.

Va segnalato, incidentalmente, che la caratteristica della bilateralità della clausola di recesso ha impegnato non poco la giurisprudenza che ha ritenuto detta bilateralità non sufficiente ad escludere l'esistenza del significativo squilibrio a carico del consumatore⁽²⁴⁾. Il principio di bilateralità trascura, infatti, che il consumatore potrebbe non avere alcun interesse a recedere, come nel caso in cui il contratto abbia per oggetto la fornitura di un servizio essenziale. Quest'ultimo assunto ha trovato accoglimento nella nota sentenza (resa all'esito di un giudizio inhibitorio collettivo) del Tribunale di Roma⁽²⁵⁾ che, in ambito assicurativo, ha dichiarato il carattere abusivo della clausola del contratto nonostante che fosse prevista la bilateralità del recesso dopo ogni sinistro.

⁽²⁰⁾ NAVARRETTA, Sub art. 1469-bis comma 3, n. 6, c.c., in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 889; FACCIONI, Sub art. 33, lett. g), cod. cons., in AA.VV., *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, 274.

⁽²¹⁾ CUBEDDU, Sub art. 1469-bis comma 3, n. 7, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, AA.VV., *Commentario codice civile*, a cura di Alpa e Patti, Milano, 2003, 385.

⁽²²⁾ La dottrina ha rilevato nella norma un'evoluzione dell'art. 1341 comma 2 c.c., che considera vessatoria la clausola che attribuisce al predisponente la facoltà di recedere dal contratto; anche in questo caso, infatti, la vessatorietà consiste nel riconoscimento ad una sola delle parti del potere di recesso.

⁽²³⁾ Come nei contratti di somministrazione e di appalto, sul punto AMATO, Sub art. 1469-bis comma 3, n. 7 c.c., in *Nuove leggi civili commentate*, 1997, 905.

⁽²⁴⁾ DE NOVA, *La novella sulle clausole vessatorie e la revisione dei contratti standard*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 14.

⁽²⁵⁾ Trib. Roma 28 ottobre 2000, in *Contratti*, 2001, 441 ss., con commento di SCARPELLO, *Clausole abusive nei contratti di assicurazione del consumatore*, e in *Corr. giur.*, 2001, 380, con commento di DI MAJO, *Clausole vessatorie e rischi assicurati: un difficile confine*; la sentenza rileva che: «dalla parte del consumatore, l'assunzione di un vincolo pluriennale viene bilanciata dall'affidamento nell'esistenza di una copertura assicurativa ed al pagamento di un premio certamente minore a quello che richiederebbe l'assicuratore o la durata del contratto fosse fortemente limitata nel tempo. In tale situazione, la previsione del recesso dopo ogni sinistro consente all'assicuratore di conseguire l'effetto, del tutto sbilanciato a suo favore, di raccogliere il massimo vantaggio economico dalla contrattazione di massa ridu-

La disposizione in esame, fin dalle sue prime interpretazioni, è stata sottoposta ad un attento esame soprattutto in ordine al problema relativo alle conseguenze dell'accertamento di vessatorietà delle clausole. In particolare ci si è chiesti se la clausola di recesso unilaterale del professionista, della quale sia stata accertata la vessatorietà, debba essere considerata soltanto nulla, secondo la disposizione di cui all'art. 36 comma 1 cod. cons., oppure vada sottoposta ad un potere «correttivo» del giudice attraverso l'attribuzione di una analoga facoltà di recesso anche al consumatore. Detto in altri termini si è posto il problema se l'accertamento dell'abusività della clausola di recesso dell'assicuratore può essere superata mediante la previsione della bilateralità, ossia attraverso il riconoscimento del diritto di recesso, oltre che alla compagnia assicuratrice, anche al consumatore assicurato attraverso un intervento «additivo» della giurisdizione.

6. L'INTEGRAZIONE GIUDIZIALE DEL CONTRATTO SUCCESSIVAMENTE ALLA PRONUNCIA DI NULLITÀ DELLE CLAUSOLE VESSATORIE

In ordine alla questione su indicata la sentenza in esame richiama il proprio orientamento secondo cui la clausola suddetta determina «l'automatica integrazione della clausola con l'attribuzione di eguale facoltà all'assicurato». Con questo breve inciso il giudice genovese tocca una problematica che è stata stranamente negletta dalla dottrina⁽²⁶⁾ e poco approfondita sul fronte giudiziale. Come è noto tra i rimedi civilistici manca una regolamentazione espressa dell'integrazione del contratto successivamente alla dichiarazione di nullità delle clausole. Può verificarsi, infatti, che all'esito della dichiarazione di nullità della condizione contrattuale abusiva il contratto possa continuare a produrre effetti senza alcun bisogno di un intervento integrativo ma può anche accadere che la caducazione della clausola possa determinare o l'applicazione del diritto dispositivo⁽²⁷⁾ o la necessità di un intervento additivo da parte del giudice.

Militerebbero contro quest'ultima prospettiva sia una interpretazione letterale della direttiva n. 93/13 che bandisce «ogni integrazione» del contratto prevedendo che lo

— — —
 cendo al minimo il rischio che dichiara di voler assumere». V. anche G. VOLPE PUTZOLU, *Condizioni generali e clausole vessatorie*, in *Dir. priv.*, 1996, II, 520 ss. L'A. rileva che le clausole siffatte dovrebbero essere di regola considerate vessatorie considerando la mancanza di un interesse del consumatore al recesso dal contratto o successivamente al verificarsi del sinistro posto che gli ho verificarsi di una nuova copertura assicurativa più onerosa o impossibile da trovare per il consumatore. V., anche App. Roma 30 gennaio 2004, in *Assic.*, 2004, 131 e App. Roma 7 maggio 2002, n. 1780, in *Foro it.*, 2002, 2823.

⁽²⁶⁾ L'espressione è di GENTILI, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 432.

⁽²⁷⁾ DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1976, 480; DI MAJO, *Condizioni generali di contratto e diritto dispositivo*, in AA.VV., *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Milano, 1970, 65 ss.; DI

MAJO, *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, 192 ss.. Il principio è stato affermato anche in giurisprudenza, Trib. Palermo 7 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1624: «il vincolo negoziale nascente dal contratto di somministrazione per cui è causa (omissis) non pone in discussione l'esistenza del rapporto per le parti passati indenni al vaglio di abusività, ove si consideri che la disciplina negoziale divenuta inefficace sarà integrata dalle norme dispositive che regolano il rapporto medesimo proprio nell'ottica, voluta dal legislatore, di preservare comunque l'interesse del consumatore utente al conseguimento del bene oggetto del contratto»; v. anche Pret. Bologna 20 gennaio 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 654. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 1987, III, 449, afferma che nel nostro ordinamento la possibilità di una diversa disciplina, posta in essere in via convenzionale, è consentita in ragione dell'idea che i contraenti sappiano valutare meglio di chiunque altro i propri interessi e che una

stesso rimane vincolante *inter partes* secondo i medesimi termini, sia la circostanza che l'integrazione giudiziale potrebbe determinare pur sempre un effetto di vantaggio per il professionista. Non si è mancato di rilevare, però, che l'intervento giudiziale è teso a ripristinare l'equilibrio del contratto pregiudicato dalla clausola abusiva utilizzata dal professionista qualora non vi sia alcuna norma idonea ad integrare il contenuto del contratto ⁽²⁸⁾. Emblematico è, in tale prospettiva, l'intervento integrativo del giudice che, al cospetto di una clausola abusiva che prevede una penale pecuniaria eccessiva anziché provvedere ad una declaratoria di nullità operi una riduzione ad equità della stessa ⁽²⁹⁾.

Sull'intervento integrativo del giudice permane, dunque, una divisione piuttosto netta tra coloro che ne caldegiano l'ammissibilità ⁽³⁰⁾ e coloro che sollevano perplessità ⁽³¹⁾.

Va comunque rilevato che gli interventi integrativi del giudice sul regolamento contrattuale non sono sconosciuti al nostro ordinamento se si pensa alle pronunce emesse in applicazione del principio di buona fede ⁽³²⁾ — ad in tale prospettiva l'art. 1375 c.c. secondo cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede è tradizionalmente inserito nell'ambito delle fonti di integrazione del contratto ⁽³³⁾ — oppure ad

disciplina derogatoria delle norme codicistiche possa meglio conformarsi alle particolarità dell'affare che intendono conseguire. Tale assunto, però, confligge con il fenomeno delle clausole elaborate unilateralmente che sono funzionali soltanto all'interesse del predisponente e che sono espressione della forza imprenditoriale e contrattuale dello stesso. V. anche ROPPO, *La recezione della disciplina europea della clausole abusive («vessorie») nei contratti tra professionisti e consumatori: artt. 1469-bis e ss. c.c.*, in *Dir. priv.*, 1996, 111; TROIANO, *Sub art. 33 cod. cons.*, in *Aa.Vv.*, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, 250; TROIANO, *La deroga al diritto dispositivo come possibile «indice» dello squilibrio*, in *Commentario codice civile, Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di Alpa-Patti, Milano, 2003, 5, 71; SRENA, *Sub art. 1469-ter, comma 3*, in *Commentario codice civile, Le clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di Alpa-Patti, Milano, 2003, 891.

⁽²⁸⁾ VALLE, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Padova, 2004, 195; PAGLIANTINI, *Nullità di protezione, integrazione dispositiva e massimo effetto utile per il consumatore: variazioni sul tema dell'asimmetria contrattuale*, in *Persona e Mercato*, 2012, 96 e, più diffusamente, PAGLIANTINI, *La tutela del consumatore nell'interpretazione delle Corti*, Torino, 2012, 162 ss.; FEDERICO, *Nuove nullità ed integrazione del contratto*, in *Aa.Vv.* (a cura di Bellavista e Plaia), *Le invalidità nel diritto privato*, Milano, 2011, 329.

⁽²⁹⁾ In contrasto con l'orientamento dottrinario uniforme ha dichiarato vessatoria la clausola e con-

testualmente operato una riduzione equitativa della stessa Trib. Arezzo 14 febbraio 2012, n. 125 cit. Ha rilevato che «una riduzione conservativa della clausola vessatoria, sortisce sempre l'effetto di comportare una notevole riduzione dei rischi assunti dal professionista a seguito dell'utilizzo di clausole abusive nei rapporti commerciali», PAGLIANTINI, *op. cit.*, 113.

⁽³⁰⁾ PARDOLESI, *Diritto dei consumatori ed eliminazione degli squilibri: verso una riscrittura giudiziale del contenuto dei contratti*, in *Disc. comm.*, 1999, 12.

⁽³¹⁾ PAGLIANTINI, *Nullità di protezione, integrazione dispositiva e massimo effetto utile per il consumatore: variazioni sul tema dell'asimmetria contrattuale*, cit., 116: «Se invece si potesse ovviare alla lacuna con una forma integrativa speciale o equitativamente conia dal giudice, si otterrebbe il risultato di riconoscere al consumatore un'utilità non contemplata dal diritto comune».

⁽³²⁾ Trib. Roma 10 luglio 1998, in *Foro it.*, 1991, I, 343, ha affermato il principio secondo cui è consentito al giudice integrare il contratto attraverso l'utilizzazione della regola della buona fede esecutiva. Nel caso di specie il giudice ha ridotto in via equitativa i tassi di interesse pattuiti in misura eccedente il tasso soglia usurario. Non sono mancate anche sentenze rese all'esito di giudizi collettivi: v., Trib. Palermo, ord. 10 gennaio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, cc. 2089, che in sede di inibitoria cautelare ha fornito precise indicazioni in ordine al contenuto delle clausole censurate di vessatorietà.

⁽³³⁾ BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, Milano, 2000, 499.

alcuni interventi normativi che prevedono esplicitamente tale potere giudiziale ⁽³⁴⁾. Inoltre, anche l'applicazione del principio di equità previsto dall'art. 1374 c.c. autorizza il giudice a determinare alcuni aspetti del regolamento contrattuale non regolati dalle parti e non definiti dalla legge o dagli usi consentendogli l'individuazione di una regola riferita al caso concreto e specifico. Si tratta di un potere giudiziale, previsto, dunque, dal nostro ordinamento, finalizzato a salvaguardare l'interesse generale alla conservazione dei contratti e ad operare un riequilibrio degli stessi ⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ Si pensi all'art. 13 l. n. 431 del 1998, sulle locazioni immobiliari ad uso abitativo che attribuisce al giudice il potere di determinare il canone dovuto oppure alla disciplina sui ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali di cui al d.lg. n. 231 del 2002 che consente al giudice, anche d'ufficio, di dichiarare la nullità dell'accordo gravemente iniquo nei confronti del creditore.

⁽³⁵⁾ Per una puntuale disamina della problematica anche alla luce delle norme di protezione v. CAPOBIANCO, *Il contratto. Dal testo alla regola*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, II, *Il regolamento*, a cura di Vettori, Milano, 2006, 105 ss. Non sembra che possa intaccare la possibilità di interventi integrativi del giudice sul regolamento contrattuale il principio affermato dalla recentissima sentenza della C. Giust. UE, sez. I, 14 giugno 2012, n. C-618-10 laddove afferma che «L'art. 6 par. 1 della direttiva

93/13 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro che consente al giudice nazionale, qualora accerti la nullità di una clausola abusiva in un contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore, di integrare detto contratto rivedendo il contenuto di tale clausola». Rileva «ambiguità» ed «incongruenze» nella sentenza D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva ed integrazione del contratto*, in *I contratti*, 2013, 22. L'A. sottolinea che precedenti sentenze della C. Giust. UE hanno affermato contraddittoriamente che il giudice nazionale deve trarre dalla caducazione parziale del patto abusivo «tutte le conseguenze che ne derivano secondo il diritto nazionale affinché il consumatore non sia vincolato da detta clausola».

