

CONSUMATORI E PROCESSO
LA TUTELA DEGLI INTERESSI COLLETTIVI
DEI CONSUMATORI

CONSUMATORI E PROCESSO

LA TUTELA DEGLI INTERESSI COLLETTIVI DEI CONSUMATORI

Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004

a cura di

SERGIO CHIARLONI e PAOLO FIORIO



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2005 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN 88-348-4663-X

Volume pubblicato con il finanziamento della Commissione Europea-DG Justice, nell'ambito del progetto "Training activities for Judicial Actors", realizzato dall'Associazione Consumatori Piemonte (già Movimento Consumatori Comitato Regionale Piemontese), con la collaborazione dell'Università di Torino e del Tribunale di Torino.



Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

INDICE

<i>Presentazione</i>	<i>pag.</i>
di <i>Giulio Catti</i>	XIII

RELAZIONI

APPUNTI SULLE TECNICHE DI TUTELA COLLETTIVA DEI CONSUMATORI di *Sergio Chiarloni*

1. Premessa	3
2. La natura giuridica della sentenza inibitoria ordinaria	6
3. Gli effetti dell'inibitoria ordinaria	9
3.1. Rispetto ai terzi colegittimati	9
3.2. Rispetto ai singoli consumatori	11
4. L'inibitoria cautelare e i suoi presupposti	14
5. Le supposte insufficienze della disciplina vigente e le proposte per superarle	17

IL CONSUMATORE COME PARTE DEBOLE NEL PROCESSO CIVILE ITALIANO: ESIGENZE DI TUTELA E PROSPETTIVE DI RIFORMA di *Andrea Giussani*

1. La debolezza del consumatore	25
2. L'azione a tutela di interessi collettivi	28
3. L'azione collettiva a tutela di diritti individuali omogenei	31
4. Il problema dell'efficienza del sistema economico	33
5. Il problema dell'efficienza del sistema giurisdizionale	38

AZIONI COLLETTIVE E AZIONI INIBITORIE DA
PARTE DELLE ASSOCIAZIONI DEI CONSUMATORI

di *Elena Marinucci*

1. Premessa e delimitazione del tema	41
2. I provvedimenti inibitori nelle azioni collettive a tutela dei consumatori (art. 1469- <i>sexies</i> c.c. e art. 3, comma 1, lett. a, legge n. 281 del 1998)	48
3. Le «misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate» (art. 3, comma 1, lett. b, legge n. 281 del 1998) come rimedio diverso e autonomo rispetto a quello inibitorio	54
4. <i>Segue</i> . Il problema se i provvedimenti, che condannano al risarcimento di un danno e/o alla restituzione di somme, possano essere «misure idonee ad eliminare o correggere le conseguenze dannose delle violazioni accertate»	56
5. <i>Segue</i> . Il problema se una sentenza di condanna generica possa essere misura idonea a «correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate»	62
6. <i>Segue</i> . Le sentenze di condanna ad un <i>facere</i> e le sentenze di mero accertamento come «misure idonee a eliminare o correggere gli effetti dannosi delle violazioni accertate»	65
7. <i>Segue</i> . Il problema degli effetti che le decisioni rese a norma dell'art. 3, lett. b, legge n. 281 del 1998 possono produrre rispetto alle controversie individuali	68
8. <i>Segue</i> . Rilievi conclusivi sull'effettiva portata del rimedio con il quale il giudice dispone le «misure idonee ad eliminare o correggere gli effetti dannosi delle violazioni accertate»	76
9. <i>Segue</i> . La portata precettiva dell'art. 3, comma 7, legge n. 281 del 1998. Configurabilità di litispendenza e di continenza fra azione collettiva e azione individuale	80
10. I problemi sollevati da un'eventuale richiesta di riconoscimento in Italia di provvedimenti resi in esito a <i>class actions</i>	82

L'ONERE DELLA PROVA
E LA PROTEZIONE DEL CONSUMATORE

di *Eugenio Dalmotto*

1. Onere della prova e sua inversione	85
1.1. L'inversione legislativa	87
1.2. L'inversione giurisprudenziale	88
1.3. L'inversione convenzionale	89

	<i>pag.</i>
2. Consumatori e inversione legale dell'onere della prova	90
2.1. Le esigenze di tutela e la formazione di una disciplina speciale	90
2.2. Le singole ipotesi: la prova del danno da prodotti difettosi	91
2.3. <i>Segue.</i> ... la prova della diligenza nella prestazione di servizi di investimento finanziario	92
2.4. <i>Segue.</i> ... la prova dell'abusività di una clausola nei contratti con i consumatori	94
3. Consumatori e inversione giurisprudenziale dell'onere della prova	98
3.1. La mancanza di una normativa sulle azioni collettive risarcitorie	98
3.2. <i>Segue.</i> ... da cui la supplenza di prassi giurisprudenziali	101
4. Consumatori e inversione contrattuale dell'onere della prova	101
4.1. Il limite dell'eccessiva difficoltà all'esercizio del diritto	101
4.2. La vessatorietà della clausola di inversione o modificazione nei contratti standard	102
4.3. L'abusività della clausola di inversione o modificazione nei contratti con i consumatori: la previsione generale	103
4.4. <i>Segue.</i> ... la casistica	106

LE AZIONI COLLETTIVE DELLE ASSOCIAZIONI DI CONSUMATORI IN FRANCIA

di *Emmanuel Jeuland*

1. Le azioni collettive	110
A. Le azioni collettive che presuppongono un reato	110
B. Azione collettiva in assenza di reato	112
2. <i>L'action en représentation conjointe</i>	113

L'AZIONE COLLETTIVA PER LA DIFESA DEL CONSUMATORE NELLA LEGISLAZIONE GRECA

di *Constantinos Polyzogopoulos*

1. Introduzione	117
2. Il sistema di tutela posto dalla legge n. 2251 del 1994	118
3. La procedura dell'azione collettiva	123
4. La natura giuridica dell'azione collettiva	124
5. Effetti della sentenza pronunciata a seguito di azione collettiva	125
6. L'azione collettiva transfrontaliera	127

AZIONI COLLETTIVE E AZIONI INIBITORIE
PER LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI
NEL PROCESSO CIVILE SPAGNOLO:
IL RUOLO DELLE ASSOCIAZIONI DEI CONSUMATORI

di *Fernando Gascón Inchausti*

1. Introduzione: il quadro normativo attuale	129
2. Le azioni collettive in materia di consumo secondo la legislazione spagnola: le pretese azionabili per la tutela collettiva di consumatori e utenti	132
2.1. La «azione di cessazione in difesa degli interessi collettivi e diffusi dei consumatori e utenti» come azione tipica	133
2.2. Altre azioni collettive “tipiche”	134
2.3. Ammissibilità delle azioni collettive atipiche	136
3. I soggetti legittimati all’esercizio dell’azione collettiva	139
3.1. Legittimazione all’esercizio delle azioni collettive tipiche	139
3.2. Norme generali relative alla legittimazione collettiva: la legittimazione all’esercizio delle azioni collettive atipiche	140
3.3. La legittimazione delle associazioni di consumatori all’esercizio di azioni collettive, in particolare	141
4. Svolgimento del procedimento civile per l’esercizio di una azione collettiva	143
4.1. Determinazione del rito applicabile	144
4.2. Determinazione della competenza per territorio (arts. 50, 57 y 52 LEC)	144
4.3. La <i>diligencia preliminar especial</i> e l’individuazione dei consumatori danneggiati (art. 256 LEC)	145
4.4. La pubblicità iniziale del processo e l’intervento di terzi	146
4.5. Pluralità di oggetti processuali: la riunione di azioni e di procedimenti	148
4.6. L’adozione di misure cautelari	149
4.7. Norme speciali in materia di onere della prova	150
4.8. La sentenza e i suoi effetti	151
4.9. L’esecuzione forzata	154
Bibliografia	154

pag.

DETERRENZA E RIPARAZIONE: LA TUTELA
DEGLI INTERESSI COLLETTIVI E DEI DIRITTI INDIVIDUALI
OMOGENEI DEI RISPARMIATORI
NEGLI STATI UNITI, IN FRANCIA ED IN ITALIA

di Paolo Fiorio

1.	Premessa	159
2.	Le <i>class actions</i> negli Stati Uniti: profili generali	162
2.1.	<i>Securities class actions</i> ed <i>agency problems</i> : il <i>Private Securities Litigation Act</i> ed il ruolo degli investitori istituzionali	164
2.2.	<i>Segue</i> . Investitori istituzionali e piccoli risparmiatori: conflitto di interessi ed aggregazioni negli orientamenti giurisprudenziali	168
2.3.	<i>Segue</i> . Alcuni dati empirici	170
3.	Le <i>associations des investisseurs</i> nell'ordinamento francese	173
4.	La tutela degli interessi collettivi dei risparmiatori in Italia	177
4.1.	Le proposte di legge sulle «azioni collettive» risarcitorie	184
5.	L'azione collettiva è uno strumento efficiente ed opportuno?	188
6.	<i>Segue</i> . Soluzione del problema di “azione collettiva” e “danni collaterali”, ovvero <i>agency problems</i> e conflitto di interessi nelle proposte di legge alla luce delle esperienze statunitense e francese	189
7.	Conclusioni	194

LEGISLAZIONE

UNIONE EUROPEA

Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 19 maggio 1998, n. 98/27/CE, <i>relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori</i>	199
---	-----

ITALIA

Codice civile (1942)	206
Legge 30 luglio 1998, n. 281. – <i>Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti</i> (G.U. 14 agosto, n. 189)	206

	<i>pag.</i>
D.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74. – <i>Attuazione della direttiva 84/450/CE, come modificata dalla direttiva 97/55/CE, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa</i> (G.U. n. 36 del 13 febbraio 1992, s.o)	213
D.lgs. 22 maggio 1999, n. 185. – <i>Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza</i> (G.U. n. 143 del 21 giugno 1999)	214
Disegno di legge approvato dall'assemblea della Camera dei deputati il 21 luglio 2004 e assegnato al Senato della Repubblica con il n. 3058	215
Proposta di legge n. 3839. – <i>Disposizioni per l'introduzione dell'«azione di classe» a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti</i> (presentata il 27 marzo 2003)	217
Proposta di legge n. 3838. – <i>Modifica all'articolo 3 della legge 30 luglio 1998, n. 281, recante disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, e introduzione nel sistema di tutela dei diritti dell'azione di gruppo</i> (presentata il 27 marzo 2003)	218
Disegno di legge n. 2710. – <i>Disposizioni in materia di «azioni collettive» (class action) a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti</i> (comunicato alla Presidenza il 28 gennaio 2004)	218
Disegno di legge n. 2792. – <i>Modifiche alla legge 30 luglio 1998, n. 281, in materia di azioni collettive a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti</i> (comunicato alla Presidenza il 26 febbraio 2004)	219
Proposta di legge n. 4639. – <i>Disposizioni per la tutela del risparmio e in materia di vigilanza</i> (presentata il 27 gennaio 2004)	221
Proposta di legge n. 4747. – <i>Istituzione del Sistema di tutela del risparmio</i> (presentata il 25 febbraio 2004)	223

FRANCIA

Code de la Consommation (Partie Législative)	228
Code monétaire et financier (Partie Législative)	232
Code de commerce (Partie Législative)	234

Indice

XI

pag.

SPAGNA

Ley 1/2000, de 7 de enero, <i>de Enjuiciamiento Civil</i>	235
Ley 26/1984, de 19 julio, <i>General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios</i>	243
Ley 34/1988, de 11 de noviembre, <i>General de Publicidad</i>	244
Ley 7/1998, de 13 de abril, <i>sobre Condiciones Generales de la Contratación</i>	246
Ley 3/1991, de 10 de enero, <i>de Competencia Desleal</i>	249
Ley 23/2003, de 10 julio, <i>sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo</i>	250

GRECIA

Legge n. 2251/1994 <i>sulla protezione dei consumatori</i>	252
--	-----

L'ONERE DELLA PROVA E LA PROTEZIONE DEL CONSUMATORE

di *Eugenio Dalmotto*

SOMMARIO: 1. Onere della prova e sua inversione. – 1.1. L'inversione legislativa. – 1.2. L'inversione giurisprudenziale. – 1.3. L'inversione convenzionale. – 2. Consumatori e inversione legale dell'onere della prova. – 2.1. Le esigenze di tutela e la formazione di una disciplina speciale. – 2.2. Le singole ipotesi: la prova del danno da prodotti difettosi. – 2.3. *Segue*. ... la prova della diligenza nella prestazione di servizi di investimento finanziario. – 2.4. *Segue*. ... la prova dell'abusività di una clausola nei contratti con i consumatori. – 3. Consumatori e inversione giurisprudenziale dell'onere della prova. – 3.1. La mancanza di una normativa sulle azioni collettive risarcitorie. – 3.2. *Segue*. ... da cui la supplenza di prassi giurisprudenziali. – 4. Consumatori e inversione contrattuale dell'onere della prova. – 4.1. Il limite dell'eccessiva difficoltà all'esercizio del diritto. – 4.2. La vessatorietà della clausola di inversione o modificazione nei contratti standard. – 4.3. L'abusività della clausola di inversione o modificazione nei contratti con i consumatori: la previsione generale. – 4.4. *Segue*. ... la casistica.

1. *Onere della prova e sua inversione*

Per quanto il riparto processuale dell'onere della prova¹ appaia, nella

¹ In generale, sul relativo principio (tradizionalmente compendiato nei detti latini *onus probandi incumbit ei qui dicit; in excipiendo reus fit actor; actore non probante, reus absolvitur*), cfr. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Utet, Torino, 1998, 84-166; M. TARUFFO, *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XIII, Utet, Torino, 1995, 65-78; G. VERDE, *Prova in generale b) teoria generale e diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 625-648; S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Artt. 2697-2698*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1987; G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Jovene, Napoli, 1974; V. ANDRIOLI, *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Utet, Torino, 1967, 292-300; G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, rist. (1942), Cedam, Padova, 1966. V. inoltre F. DE STEFANO, *L'istruzione della causa nel nuovo processo civile*, Cedam, Padova, 1999, 51-68, L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Utet, Torino, 1998, 84-166, F. DE SANTIS, *Artt. 2697-2698*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile*, VI, Esi, Napoli, 1991, 124-137, G. VERDE, *Prova in generale b) teoria generale e diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, 625-648.

Con riguardo alla disciplina dei codici civile e commercio del 1865 e del 1882, v. G.P. AU-

maggior parte dei casi, semplice ed intuitivo², la distinzione, operata dall'art. 2697 c.c., tra fatti costitutivi del diritto rivendicato in giudizio, che devono essere provati dall'attore, e fatti impeditivi, modificativi od estintivi, la cui prova compete al convenuto, spesso si presenta assai complessa ed opinabile.

Non è questa la sede per analizzare i molteplici criteri elaborati per orientare l'interprete nell'applicazione della regola legale: si è sostenuto che i fatti costitutivi si distinguono da quelli impeditivi perché questi ultimi hanno carattere meramente occasionale; che il fatto impeditivo è un fatto che, alla stregua di normalità e verosimiglianza probabilmente non esiste; che, secondo ragionevolezza, l'onere della prova deve essere preferibilmente accollato alla parte che incontri minori ostacoli ad assolverlo; che, nell'ambito della disciplina di determinati rapporti, è lo stesso legislatore ad indicare chiaramente, sul piano lessicale, il soggetto da cui si attende la prova di un certo fatto³.

Quel che qui interessa è evidenziare come frequenti inversioni e modificazioni di ordine legislativo, giurisprudenziale e pattizio complichino ulteriormente il quadro: talvolta l'onere della prova viene posto a carico del convenuto, anziché dell'attore, realizzando una inversione della regola dettata dall'art. 2697 c.c.; talvolta il compito dell'attore viene semplicemente semplificato, agevolando così il suo assolvimento, ed in questo caso, anziché una inversione, si ha una mera modifica della previsione generale⁴.

GENTI, *L'onere della prova*, Società Editrice del "Foro Italiano", Roma, 1932; C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, I, III ed., Cammelli, Firenze, 1914, 164-257 (può essere interessante ricordare che nella disciplina previgente non esisteva una norma di carattere generale sull'onere della prova e che il principio si ricavava dall'art. 1312 c.c., sulla prova delle obbligazioni, a tenore del quale «chi domanda l'esecuzione di un'obbligazione deve provarla, e chi pretende esserne stato liberato deve dal canto suo provare il pagamento o il fatto che ha prodotto l'estinzione della sua obbligazione»).

² Come è noto, l'attore deve provare i fatti costitutivi del diritto rivendicato in giudizio, mentre il convenuto è tenuto a provare eventuali fatti impeditivi, modificativi od estintivi, ossia le circostanze su cui si fondino possibili eccezioni di inefficacia ovvero di modificazione od estinzione del diritto azionato dalla controparte. Così, prendendo in esame una fattispecie contrattuale paradigmatica, la vendita, e ponendoci dal punto di vista di chi pretenda il pagamento del prezzo del bene venduto, il fatto costitutivo consisterà nell'accordo attraverso cui le parti abbiano concluso il contratto; il fatto impeditivo andrà cercato in una causa di invalidità del contratto, come il dolo del venditore o l'incapacità dell'acquirente; il fatto modificativo potrà sopravvenire con il raggiungimento di un accordo per una dilazione del pagamento; il fatto estintivo potrà essere rappresentato dall'intervenuto pagamento del prezzo o dall'intervenuto decorso del termine di prescrizione.

³ In definitiva, appare assai calzante la considerazione secondo cui l'art. 2697 c.c. costituisce «una vera e propria norma in bianco»: V. ANDRIOLI, *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Utet, Torino, 1967, 293.

⁴ La distinzione tra inversione e modificazione dell'onere della prova, che ricorre, ad esempio, nel testo dell'art. 2698 c.c., in tema di inversioni e modificazioni pattizie, sembra essere di mero carattere quantitativo.

1.1. *L'inversione legislativa*

Quanto alla legge, le ragioni che giustificano l'inversione o modificazione dell'ordinario assetto probatorio possono essere alquanto differenziate in relazione alle singole ipotesi⁵.

È qui sufficiente osservare che in taluni casi il legislatore ha inteso cristallizzare regole di esperienza, che in altri casi ha inteso promuovere interessi ritenuti meritevoli di tutela, che in altri casi ancora ha inteso aiutare il soggetto socialmente od economicamente debole o comunque svantaggiato

La modificazione ricorrerà quando, senza giungere ad invertire la regola legale, sia stato reso più agevole o più difficile per una delle parti assolvere l'onere probatorio. Così, si avrà una semplice modifica quando l'attore sia assolto dall'onere di provare alcuni tra i fatti costitutivi che compongono la fattispecie fatta valere in giudizio o viceversa gli sia imposto di dare la prova negativa di qualche fatto impeditivo, modificativo o estintivo. Parimenti, si avrà una semplice modifica anziché un'inversione quando all'attore sia consentito offrire, invece della prova piena, una prova probabilistica o di mera prevalenza del fatto costitutivo del suo diritto.

⁵ Previsioni legislative di inversione o modificazione dell'onere della prova ricorrono frequentemente specie in materia di lavoro, di responsabilità civile e di società, nonché, come si vedrà proseguendo nella trattazione, tra le disposizioni emanate a tutela dei consumatori.

Nel campo giuslavoristico, possono ricordarsi: l'art. 4, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, di attuazione della direttiva n. 1999/70/CE, sulla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, secondo cui il datore di lavoro deve provare l'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga del termine di durata del contratto temporaneo; l'art. 5 della legge n. 604 del 1966, sui licenziamenti individuali, secondo cui spetta al datore di lavoro l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento; l'art. 4, comma 5, della legge n. 125 del 1991, per il quale l'onere della prova della discriminazione per sesso è invertito, spettando al datore dimostrarne l'insussistenza quando il ricorrente fornisca elementi presuntivi di tale discriminazione; la direttiva 29 giugno 2000, n. 2000/43/CE, che, allargando la soluzione già adottata per i casi di discriminazione basata sul sesso, per dare maggior corpo al principio della parità di trattamento avverso violazioni di ordine razziale o etnico, ha introdotto l'inversione dell'onere della prova riguardo alle discriminazioni dirette o indirette (e cioè perpetrate tramite una pratica apparentemente neutra ma che in realtà mette persone di una razza o origine etnica in una posizione di svantaggio).

Per la responsabilità civile vengono in considerazione: l'art. 2050 c.c., che richiede all'esercente di attività pericolose di provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno da lui cagionato; gli artt. 2051 e 2052 c.c., che nel caso di danno cagionato da cose in custodia o da animali impongono al custode e al proprietario la prova del caso fortuito; l'art. 2053 c.c., che accolla al proprietario dell'edificio di provare, ai fini della liberazione dalla responsabilità, che i danni derivati dalla rovina dell'edificio siano dovuti a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione; l'art. 2054 c.c., secondo cui il conducente è obbligato a risarcire il danno prodotto dalla circolazione del veicolo se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.

E riguardo alle società può essere menzionato l'art. 143 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, dove si dispone che nei giudizi di risarcimento dei danni derivanti da violazione delle disposizioni in tema di sollecitazione e raccolta delle deleghe di voto spetta a chi ha chiesto le deleghe l'onere della prova di aver agito con l'opportuna diligenza ossia spetta a quest'ultimo provare che le informazioni contenute nel prospetto o nei moduli di delega e le altre eventualmente diffuse erano idonee a consentire all'azionista delegante di assumere una decisione consapevole.

perché l'attività di indagine può risultare eccessivamente difficile in determinati contesti (lontananza della prova, localizzazione della stessa nella sfera di dominio della controparte ecc.)⁶.

1.2. *L'inversione giurisprudenziale*

Quanto alla giurisprudenza, c'è da tenere presente che nelle sentenze spesso si ritiene ovvia o normale o ragionevole, senza peraltro esplicitare le ragioni di tale ovvietà, normalità o ragionevolezza, l'inversione o modificazione degli oneri probatori.

L'operazione a cui si accenna, che prescinde da specifiche previsioni normative, talvolta giunge ad invertire l'onere probatorio ma con maggiore frequenza si limita a modificarlo, realizzando, a vantaggio dell'attore, una semplificazione del giudizio di fatto: i giudici ritengono che, provata la sussistenza di determinate circostanze, si sia tipicamente in presenza di quanto si deve provare⁷.

Si parla in proposito di presunzioni giurisprudenziali⁸, intendendosi che il consolidamento in giurisprudenza di uno "schema tipo" di ragionamento sulla regola probatoria non consente più di parlare di presunzioni semplici *ex art. 2729 c.c.*, che costituiscono dei procedimenti logici operati caso per caso dal singolo giudice, e nel contempo non consente ancora di parlare di presunzioni legali vere e proprie attraverso cui si realizzi l'inversione o modificazione legislativa dell'onere della prova⁹.

⁶ Sul punto, per un panorama sulle varie branche del diritto, v. i contributi di V. DENTI, *L'inversione dell'onere della prova: rilievi introduttivi*; P. CENDON-P. ZIVIZ, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto civile*; A. VALLEBONA, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*; R. WEIGMANN, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto commerciale*, negli atti del convegno di Milano del 14 dicembre 1991, in AA.VV., *Atti del seminario della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 14 dicembre 1991, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 709-834. Cfr. inoltre, in tema, specificamente sul diritto del lavoro, A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988.

⁷ Così, ai fini della revocatoria fallimentare di cui al comma 2 dell'art. 67 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, per provare la conoscenza dello stato d'insolvenza da parte di colui che ha ricevuto il pagamento, si ritiene sufficiente provare l'esistenza di protesti o procedure esecutive o iscrizioni di ipoteche nei confronti del debitore poi fallito.

⁸ Per la teorizzazione di questo istituto, v. G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Jovene, Napoli, 1974, 135-175; G. VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1971, V, 177-192. Cfr. anche M. TARUFFO, *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XIII, Utet, Torino, 1995, 77-78; M. TARUFFO, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 733-756.

⁹ Ovviamente il procedimento di formazione di una presunzione giurisprudenziale non è né univoco né facile da ricostruire.

1.3. *L'inversione convenzionale*

Quanto all'accordo tra le parti, la possibilità che l'onere della prova possa essere invertito o modificato in virtù di un patto viene espressamente contemplata, con alcune limitazioni, dall'art. 2698 c.c.

Le parti possono pertanto raggiungere il risultato di chiarire preventivamente tra loro come siano ripartiti i rispettivi oneri probatori, ovviando patteggiatamente alle incertezze derivanti dall'applicazione della regola legale, non sempre capace, come in precedenza si è accennato, di offrire all'interprete soluzioni sicure¹⁰.

L'effetto principale della ripartizione convenzionale degli oneri probatori è però di riflettersi sulla concreta azionabilità del diritto e quindi sull'equilibrio contrattuale, suscettibile di venire alterato anche profondamente.

Ciò spiega perché l'art. 2698 c.c. disponga la nullità dei patti di inversione o modificazione dell'onere della prova «quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione o la modificazione rende eccessivamente difficile l'esercizio del diritto»¹¹.

Riguardo al divieto di invertire o modificare convenzionalmente l'onere della prova allorché il patto abbia ad oggetto diritti indisponibili, non si pongono specifici problemi: è evidente che se le parti non possono disporre direttamente del diritto non possono disporne neppure indiretta-

Può però dirsi, a grandi linee, che la presunzione giurisprudenziale trae origine dalla ripetuta applicazione di una regola di esperienza. Dapprima, in linea di massima, la giurisprudenza richiama la regola di esperienza applicata. In seguito tale richiamo si perde e non di rado il legislatore recepisce l'indicazione proveniente dai giudici cristallizzando la presunzione giurisprudenziale in presunzione legale (può essere significativo segnalare che così è avvenuto in materia di azioni di parità nel caso di discriminazioni per sesso nell'ambiente di lavoro: dapprima i giudici della Corte di giustizia europea hanno elaborato un sistema di presunzioni giurisprudenziali grazie al quale, ricorrendo determinati presupposti e sulla base di determinate massime di esperienza, l'onere della prova veniva trasferito dalla parte intenzionata ad allegare la discriminazione alla parte convenuta; poi il legislatore italiano ha dettato una normativa che, modificando l'onere della prova nelle azioni positive per rimuovere le discriminazioni, sostanzialmente fa proprie le presunzioni giurisprudenziali elaborate dalla Corte europea; infine, chiudendo il processo la normativa comunitaria ha generalizzato in ambito comunitario la legge italiana).

¹⁰ Nel senso che la *ratio* dell'art. 2698 c.c. sia da individuare nell'intento di certezza che le parti possono avere interesse a perseguire, v. Cass. 6 febbraio 1976, n. 412, in *Giust. civ.*, 1976, I, 1830, e in *Foro it.*, 1976, I, 1247.

¹¹ In proposito, nei lavori preparatori del codice civile si legge che, pur non ravvisandosi ragioni decisive per impedire all'autonomia contrattuale di operare anche nel campo della ripartizione degli oneri probatori, «per ovviare al pericolo che con tale facoltà si offra alla parte economicamente più forte il mezzo di porre nel nulla i diritti della parte più debole, è sancita la nullità del patto che abbia per effetto di rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto»: *Relazione al Re imperatore* (n. 39), in G. PANDOLFELLI-G. SCARPELLO-M. STELLA RICHTER-G. DALLARI (a cura di), *Codice civile. Libro della tutela dei diritti*, Giuffrè, Milano, 1941, 72.

mente, agevolando o rendendo più ardua la sua prova in sede giudiziale.

Riguardo poi al tema dell'eccessiva difficoltà di esercitare il diritto, che la legge indica quale ulteriore divieto rispetto alla possibilità di stipulare validi patti di inversione o modificazione dell'onere della prova, il problema interpretativo maggiore consiste nel riempire di contenuto la generica formula legislativa. L'eccessiva difficoltà di fornire la prova può infatti dipendere da molteplici fattori, quali il problematico accesso ai dati di fatto o il costo di determinati accertamenti, e soltanto una valutazione complessiva, che tenga conto di ogni aspetto della vicenda, consente di verificare se l'inversione dell'onere probatorio renda eccessivamente difficile l'esercizio del diritto¹².

Deve ritenersi infine che i limiti di cui all'art. 2698 c.c. valgano anche per quei patti che riservino ad un determinato mezzo la formazione della prova o che escludano che quest'ultima possa essere raggiunta in un determinato modo. Tali patti, infatti, incidendo sulla formazione del materiale istruttorio, finiscono per influire sulla decisione finale del giudice e possono quindi essere considerati quali patti modificativi dell'onere della prova¹³.

2. Consumatori e inversione legale dell'onere della prova

2.1. Le esigenze di tutela e la formazione di una disciplina speciale

I principi sopra esposti trovano, nella materia consumeristica, una loro peculiare configurazione, venutasi delineando con la comparsa di una legislazione speciale di tutela e con il maturare di una nuova sensibilità nei confronti delle esigenze di protezione dei consumatori.

Iniziando dalle inversioni o modificazioni dell'onere della prova che il legislatore ha progressivamente introdotto (parallelamente restringendo la possibilità per le parti di pattuire inversioni o modifiche che, considerato lo squilibrio di forza economica, quasi sempre costituiscono uno svantaggio per i consumatori), i casi maggiormente significativi paiono quelli della prova della responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi, della prova della diligenza dell'intermediario nella prestazione di servizi di inve-

¹² Così S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Artt. 2697-2698*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1987, 196.

¹³ Così, le clausole che impongano di fare riferimento alle risultanze di rilevatori meccanici o elettronici, ovvero le clausole che impongano la prova documentale o che vietino quella per testimoni, potranno ritenersi valide solo in quanto abbiano ad oggetto diritti disponibili e non rendano eccessivamente difficile l'esercizio degli stessi.

stimento finanziario e della prova della natura abusiva della clausola nei contratti disciplinati dagli artt. 1469-*bis* ss. c.c.

2.2. *Le singole ipotesi: la prova del danno da prodotti difettosi*

Storicamente, il primo intervento legislativo di modificazione della regola probatoria a favore del consumatore è stato, nel nostro ordinamento, quello operato dall'art. 8 della legge 24 maggio 1988, n. 224, di attuazione della direttiva 25 luglio 1985, n. 85/374/CEE, sulla responsabilità del produttore per danno cagionato da prodotti difettosi alla persona o alle cose del danneggiato¹⁴.

In argomento è importante ricordare che, poiché quasi mai il produttore vende direttamente quanto produce, ma tra la produzione e la distribuzione finale si interpone il fenomeno delle cosiddette vendite a catena, generalmente il produttore risponde verso il consumatore dei difetti del proprio prodotto a titolo di responsabilità extracontrattuale e non a titolo di responsabilità contrattuale.

Ciò poneva il problema, per il consumatore che agisse in giudizio, di provare, in applicazione delle regole generali ricavabili dagli artt. 2043 e 2697 c.c., la colpa del produttore, posto che la colpa è da considerare fatto costitutivo del diritto al risarcimento del danno extracontrattuale.

Come è facilmente intuibile, offrire un tal tipo di prova appariva estremamente difficile per il consumatore.

Questa è la ragione per cui, in un'ottica di protezione della parte debole, il legislatore, dettando l'art. 8 della legge n. 224 del 1988, ha previsto che, una volta provato il danno, il difetto e la connessione causale tra difetto e danno, il danneggiato non deve provare (come invece dovrebbe secondo la regola generale valevole nel campo extracontrattuale) anche la colpa del fabbricante, ma è quest'ultimo a dover provare i fatti che possono escludere la sua responsabilità. Si è così raggiunto il risultato di far operare a vantaggio del consumatore, nonostante l'assenza di un diretto rapporto contrattuale con il produttore, la regola di ripartizione dell'onere della prova valevole *ex art.* 1218 c.c. in materia di responsabilità contrattuale, quando il contratto abbia ad oggetto una obbligazione di risultato, dove all'attore basta provare il dato oggettivo dell'inadempimento dell'altra parte (nel nostro caso, l'inadempimento consistente nell'aver venduto un prodotto difettoso) e il danno conseguente.

¹⁴ Sul tema, cfr. S. PATTI, *Ripartizione dell'onere, probabilità e verosimiglianza nella prova del danno da prodotto*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 705-721 (ora in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, II, 2, Giuffrè, Milano, 1991, 703-723).

2.3. Segue. *la prova della diligenza nella prestazione di servizi di investimento finanziario*

Nell'attuale periodo, segnato da scandali e crolli finanziari, è però forse più significativo il disposto dell'ultimo comma dell'art. 23 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, secondo cui, nei giudizi di risarcimento del danno cagionato al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento finanziario, sono le società di intermediazione mobiliare, le banche e gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'art. 107, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385¹⁵, a dover assolvere «l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta» nell'esercizio della loro professione.

In sostanza, a fronte di una azione di risarcimento danni, il consumatore non deve provare la colpa della banca contro cui agisce (mentre dovrebbe farlo, se si applicassero i principi generali, dal momento che, a prescindere dal titolo contrattuale o extracontrattuale della responsabilità, l'intermediario finanziario non è contrattualmente tenuto ad obblighi di risultato, ossia ad assicurare la redditività dell'investimento, bensì solo ad obblighi di diligenza nell'attività di intermediazione). È la banca, al contrario, a dover provare di aver operato diligentemente e quindi, innanzitutto, a dover provare di aver adeguatamente informato il cliente. L'intermediario finanziario ha infatti il dovere, *ex art. 21, d.lgs. n. 58 del 1998*, di operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati; il che, ai sensi dell'art. 28 del regolamento Consob 1° luglio 1998, n. 11522, si traduce nell'obbligo di consegnare agli investitori un dettagliato documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e soprattutto nell'obbligo di fornire «all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento»¹⁶.

¹⁵ *Ex art. 31, d.lgs. n. 58 del 1998*, società di intermediazione mobiliare (SIM), banche e intermediari finanziari possono avvalersi di promotori finanziari, definiti come persone fisiche che, in qualità di dipendenti, agenti o mandatari, esercitano professionalmente l'offerta di servizi finanziari fuori dalla sede dei soggetti abilitati e nell'interesse di uno solo di essi.

¹⁶ Quando, in particolare, ricevano da un investitore disposizioni relative ad «operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione», gli intermediari finanziari sono tenuti, ai sensi dell'art. 29 del regolamento Consob n. 11522 del 1998, ad informare il cliente di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere.

È da segnalare che, in caso di «operazioni non adeguate», il regolamento Consob impone agli intermediari finanziari, oltre all'onere di informazione, anche un onere di forma. Se infatti il cliente intende comunque procedere, nonostante sia stato avvertito dell'inadeguatezza dell'operazione, gli intermediari autorizzati possono dare corso alla stessa «solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute».

Questi principi sono stati recentemente applicati da un giudice territoriale, adito da una coppia di coniugi resisi acquirenti presso la propria banca di una ingente quantità di obbligazioni argentine (i famigerati “tango bonds”), divenuti carta straccia a seguito della grave crisi finanziaria abbattutasi sullo Stato emittente.

Tale giudice¹⁷ ha avuto l'occasione di rilevare come l'onere di provare di avere agito con la specifica diligenza richiesta, posto a carico dei soggetti abilitati all'esercizio dei servizi di investimento dall'art. 23, ultimo comma, d.lgs. n. 58 del 1998, non fosse stato assolto dall'istituto di credito convenuto. In particolare, la banca non avrebbe assolto l'onere di provare di essersi comportata in conformità di quanto prescritto dagli artt. 21, d.lgs. n. 58 del 1998 e 28 del regolamento Consob n. 11522 del 1998, non essendo stata in grado di provare di aver fornito una adeguata informazione circa la natura altamente rischiosa dell'investimento (nel periodo antecedente l'acquisto dei titoli, le maggiori agenzie specializzate in materia avevano attribuito ai titoli di debito argentino un *rating* estremamente basso, rivedendo ripetutamente al ribasso le proprie previsioni, ma non è stato provato che i clienti fossero stati espressamente avvertiti di tale circostanza)¹⁸. Per questi motivi la banca è stata considerata colpevole di aver agito senza la specifica diligenza prescritta e quindi condannata al risarcimento del danno subito dagli acquirenti delle obbligazioni, quantificato in una somma pari all'entità dell'investimento, essendo ormai improbabile, dopo le pubbliche dichiarazioni di *default* da parte dello Stato argentino, un futuro rimborso anche solo parziale dei titoli¹⁹.

¹⁷ Si fa riferimento a Trib. Mantova, 18 marzo 2004, in *Il Caso – Foglio di giurisprudenza mantovana*, <http://www.ilcaso.it>, e in *D&G – Diritto e Giustizia*, 6 maggio 2004, <http://www.dirittoegiustizia.it>, nonché in *Giur. it.*, 2004, 2125, con nota di P. Fiorio.

¹⁸ Il giudice ha inoltre osservato che «l'istituto avrebbe comunque dovuto segnalare l'inadeguatezza dell'operazione ai sensi dell'art. 29 del regolamento sopra menzionato (cosiddetta *suitability rule*) in considerazione della sua dimensione (sia in termini assoluti sia perché si trattava della metà del patrimonio mobiliare dei clienti), della natura altamente rischiosa dei titoli prescelti e della circostanza che i clienti fossero investitori non professionali» (dipendente statale il marito e casalinga la moglie).

¹⁹ In verità, è possibile che in futuro si giunga alla restituzione ai risparmiatori di una quota del 25% del capitale versato. Ciò è tuttavia estremamente incerto, essendo legato all'esito di negoziati intrapresi dalle autorità argentine con il Fondo Monetario Internazionale ed alcuni Stati esteri, tra cui il nostro, e soprattutto alla capacità di ripresa economica del Paese sudamericano.

2.4. Segue. ... *la prova dell'abusività di una clausola nei contratti con i consumatori*

Una ulteriore ipotesi di inversione legislativa dell'onere della prova si ricava dalla disciplina speciale di tutela dei consumatori innestata nel corpo del codice civile, agli artt. 1469-*bis* ss. c.c., dall'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52, di attuazione della direttiva n. 93/13/CEE²⁰.

La ricordata disciplina speciale si caratterizza per la qualità soggettiva dei contraenti: uno dei contraenti deve essere un consumatore e l'altro un "professionista", vale a dire una persona fisica o giuridica che esercita una attività imprenditoriale o professionale²¹.

Essa prevede, ai sensi del comma 1 dell'art. 1469-*bis* c.c., che si considerino vessatorie ovvero, secondo una diversa terminologia, "abusive" (e cioè tali da realizzare a danno della parte debole un "abuso")²² le clausole che

²⁰ Su di essi, cfr. in generale C.M. BIANCA-F.D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1997, 751-1293, ora *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Cedam, Padova, 1999; G. ALPA-S. PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I e II, Giuffrè, Milano, 1997; G. ALPA, *Contratti di massa a) profili generali*, in *Enc. dir. - aggiornamento*, I, Giuffrè, Milano, 1997, 403-411; G. CHINÉ, *Contratti di massa b) diritto vigente*, in *Enc. dir. - aggiornamento*, I, Giuffrè, Milano, 1997, 411-443; S. ORLANDO, *La formazione dei patti vessatori nella novella sui contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 730-761; A. BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Jovene, Napoli, 1996; G. ALPA-C.M. BIANCA (a cura di), *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, Cedam, Padova, 1996; E. CESARO (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, I, Cedam, Padova, 1996; G. DE NOVA, *La novella sulle clausole vessatorie e la revisione dei contratti standard*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 221-245; G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Ipsoa, Milano, 1996; V. ROPPO, *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma, 1996, 1-14.

²¹ Si definisce, ai sensi del comma 1 e 2 dell'art. 1469-*bis* c.c., come professionista «la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza» nei rapporti con i consumatori contratti che hanno per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi. La definizione è mutuata dall'ordinamento francese, dove si parla di «*contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs*» (art. 35, legge 10 gennaio 1978, n. 78-23). In sostanza la nozione di professionista, che deriva dal francese *professionnel*, equivale a quella di imprenditore.

Si definisce invece, ai sensi del comma 1 e 2 dell'art. 1469-*bis* c.c., come consumatore «la persona fisica che», agendo «per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta», conclude con il professionista un contratto «che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi».

²² La dizione «clausole abusive» risente della terminologia adottata in Francia, dove già nella *loi n. 78-23 du 10 gennaio 1978, sur la protection des consommateurs*, si parlava di *clauses abusives*, facendo riferimento a clausole «*imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie*» quando esse conferiscano a quest'ultima un vantaggio eccessivo (art. 35).

«determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

Dall'abusività della clausola discende, *ex art. 1469-quinquies*, comma 1, c.c., la sua inefficacia.

In base ai principi generali, il consumatore che intendesse far dichiarare l'inefficacia di una clausola abusiva dovrebbe quindi provare che essa termini a suo carico un significativo squilibrio.

Il suo compito è tuttavia fortemente semplificato dal comma 3 dell'art. 1469-*bis* c.c., con cui il legislatore, invertendo in pratica l'onere della prova dell'abusività, ha disposto che «si presumono vessatorie fino a prova contraria» le numerose clausole tipizzate ai numeri da 1) a 20) del medesimo comma.

Toccherà dunque al professionista, quando ricorra una delle ipotesi di cui ai nn. da 1) a 20) dell'art. 1469-*bis* c.c., semmai provare che il significativo squilibrio non si realizza, negando così la sussistenza dell'abusività.

Toccherà inoltre al professionista, questa volta in applicazione della regola generale di ripartizione degli oneri probatori, anche l'eventuale prova che la clausola sia stata individualmente trattata²³: circostanza, da cui consegue, ai sensi del comma 4 dell'art. 1469-*ter* c.c., l'esclusione dell'abusività della stessa²⁴.

La prova della trattativa individuale, peraltro, non potrà ritenersi assoluta

²³ In argomento, cfr. S. ORLANDO, *La formazione dei patti vessatori nella novella sui contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 739-753; L.A. SCARANO, *Art. 1469-ter, comma 4*, in G. ALPA-S. PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, Giuffrè, Milano, 1997, 607-656.

È da notare che la precisazione legislativa secondo cui la trattativa deve essere "individuale" impedisce che l'esimente in esame operi quando la trattativa sia stata condotta dalle associazioni di categoria dei consumatori e dei professionisti e si sia tradotta nella stesura di un contratto tipo poi in concreto adottato: così G. DE NOVA, *La novella sulle clausole vessatorie e la revisione dei contratti standard*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 227; G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Ipsoa, Milano, 1996, 34; *contra*, cfr. S. MONTICELLI, *Art. 1469-ter*, in E. CESÀRO (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Cedam, Padova, 1996, I, 414, secondo cui quando il contratto tipo risulti dalla negoziazione delle rispettive associazioni di categoria viene meno la *ratio* di tutela del contraente debole e dunque, allo stesso modo in cui la giurisprudenza ritiene non necessari la tutela formale assicurata dalla specifica sottoscrizione delle condizioni generali di contratto, la tutela sostanziale dell'inefficacia delle clausole abusive non dovrebbe operare.

²⁴ La trattativa individuale ad ogni modo non consente di cancellare l'abusività della clausola quando ricorra l'ipotesi del comma 2 dell'art. 1469-*quinquies* c.c., a cui tenore «sono inefficaci le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di: 1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; 2) 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».

per il solo fatto che il contratto sia stato stipulato davanti a un notaio²⁵: la lettura del contratto imposta dalla legge notarile non può certo garantire che le clausole contrattuali raccolte nell'atto pubblico costituiscano il risultato di una trattativa.

La prova della trattativa individuale non potrà trarsi neppure dalla circostanza che la clausola sia stata scritta di proprio pugno dal consumatore²⁶ o comunque risulti specificamente approvata mediante apposita sottoscrizione²⁷. L'esperienza dei contratti per adesione ha dimostrato che la specifica approvazione per iscritto, richiesta a pena di inefficacia per le clausole vessatorie ex art. 1341 c.c., appresta una tutela formale del tutto insufficiente, a cui la legge sulle clausole abusive ha inteso per l'appunto ovviare: la specifica approvazione per iscritto rende sicuri che clausola sia stata conosciuta (e nemmeno sempre, visto che la firma sotto le clausole o il richiamo alle clausole vessatorie viene spesso concessa dal sottoscrittore senza sufficiente con-

²⁵ Così F. ANGELONI, *Responsabilità del notaio e clausole abusive*, Giuffrè, Milano, 1999; L.A. SCARANO, *Art. 1469-ter, comma 4*, in G. ALPA-S. PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, Giuffrè, Milano, 1997, 644-648; S. MONTICELLI, *Art. 1469-ter*, in E. CESÀRO (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Cedam, Padova, 1996, I, 415-418; V. ROPPO, *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma, 1996, 8. Nello stesso senso, con riferimento alla direttiva, cfr. E. MARMOCCHI, *Atto pubblico tra clausole vessatorie e clausole abusive*, in *Riv. not.*, 1997, 55-66; F.D. BUSNELLI-U. MORELLO, *La direttiva 5 aprile 1993, n. 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Riv. not.*, 1995, 383-387, secondo cui «la mera conoscenza effettiva del contenuto del contratto (che è il risultato garantito dalla lettura del testo e/o dalla spiegazione del contenuto del contratto da parte del notaio) non sia sufficiente per poter dire che vi sia stata una *negoiazione*» (p. 385).

Contra, v. G. MARICONDA, *Condizioni generali di contratto e atto pubblico*, in E. CESÀRO (a cura di), *Clausole abusive e direttiva comunitaria*, 1994, 71-81, part. 77, secondo cui «l'atto pubblico è esso stesso, per tutto ciò che rappresenta nel nostro ordinamento, dimostrazione di *negoziato individuale*».

²⁶ Il suggerimento di sollecitare il consumatore a vergare di proprio pugno le clausole abusive per poter poi invocare a proprio beneficio il comma 4 dell'art. 1469-ter c.c. è impartito dall'ABI alle banche associate con circolare 23 febbraio 1996, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1996, I, 587: «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».

Per l'opinione dell'inutilità di «questa trasformazione del cliente in amanuense», v. V. ROPPO, *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma, 1996, 8 s.

²⁷ Trib. Genova, 19 febbraio 2003, in *Giur. merito*, 2003, I, 2439; Giud. pace Strambino, 26 giugno 1997, in *Giur. it.*, 1998, 48, e in *Giur. merito*, 1998, I, 951. Per Giud. pace Milano, 7 ottobre 1998, in *Giudice di pace*, 2000, 128, e in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Contratto in genere*, n. 377, la doppia sottoscrizione apposta dal consumatore è però da valutare come indizio capace di ingenerare la presunzione che la clausola sia stata oggetto di specifica trattativa ex art. 1469-ter, comma 4, c.c.

sapevolezza), ma la prova della conoscenza della clausola non dimostra che si sia svolta una trattativa, potendo benissimo l'aderente essere stato messo di fronte alla secca alternativa, non negoziabile, tra "prendere o lasciare".

Né potrà riconoscersi efficacia ad una dichiarazione inserita in calce al contratto in cui il consumatore attesti che le clausole siano state oggetto di specifica trattativa²⁸: tale attestazione costituirebbe una confessione stragiudiziale che, in quanto prova legale, avrebbe per effetto di sancire a carico del consumatore limitazioni all'efficace deduzione di diversa prova. Ed è pertanto evidente che, rendendo una dichiarazione del tipo di quella descritta, il consumatore renderebbe una dichiarazione di scienza assimilabile, in forza del rinvio operato dall'art. 1324 c.c.²⁹, alla stipulazione della clausola vessatoria prevista dal n. 18 del comma 2 dell'art. 1469 c.c., che per l'appunto considera vessatorie e quindi inefficaci *ex art. 1469-quinquies* c.c. le clausole che hanno per oggetto o per effetto di sancire a carico del consumatore limitazioni all'allegazione di prove. Non a caso, del resto, nell'ordinamento tedesco, il n. 15 del § 11 dell'*ABG-Gesetz*, subito dopo aver previsto l'inefficacia dei patti di inversione dell'onere della prova, contempla l'inefficacia della clausola, inserita in condizioni generali di contratto, con cui il predisponente faccia attestare all'altra parte fatti determinati, tra i quali può per l'appunto ricomprendersi l'avvenuto svolgimento di trattative.

Riguardo invece all'ipotesi del comma 3 dell'art. 1469-*ter* c.c., secondo

²⁸ In questo senso, cfr. M. DE CRISTOFARO in C. CONSOLO-M. DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, in *Corr. giur.*, 1997, 476 s.; S. ORLANDO, *La formazione dei patti vessatori nella novella sui contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 744, che sostiene che «una simile dichiarazione ben si presta a trasformarsi in una clausola di stile, solo materialmente sottoscritta o redatta dal consumatore»; G. DE NOVA, *La novella sulle clausole vessatorie e la revisione dei contratti standard*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 227, e V. ROPPO, *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma, 1996, 8 (questi ultimi due si limitano peraltro all'apodittica affermazione secondo cui la dichiarazione che le clausole abusive sono state oggetto di trattativa individuale costituirebbe a sua volta una clausola vessatoria).

In giurisprudenza, l'inefficacia a dimostrare che fosse realmente intercorsa fra le parti una trattativa idonea a vincere la presunzione di abusività di cui all'art. 1469-*ter*, comma 4, c.c. è stata riconosciuta nel caso di una clausola prestampata in cui le parti si erano date reciprocamente atto di aver concordato a seguito di apposita trattativa la previsione vessatoria, e nel caso di una dichiarazione resa dal consumatore, nell'ambito delle contrattazioni di massa, in calce alle clausole abusive circa la loro preventiva negoziazione con il professionista: v. Giud. pace Perugia, 25 marzo 2002, in *Foro it.*, 2002, I, 2831; Trib. Bologna, 14 giugno 2000, in *Corr. giur.*, 2001, 527, con commento di R. Conti.

²⁹ Deve ritenersi che la confessione sia uno degli atti unilaterali fra vivi aventi contenuto patrimoniale per i quali l'art. 1324 c.c. dispone che si applichino, se compatibili, le norme sui contratti. Secondo l'orientamento preferibile, l'art. 1324 c.c. comprende infatti ogni atto unilaterale tra vivi avente contenuto patrimoniale, sia esso una dichiarazione di volontà oppure una dichiarazione di scienza.

cui non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge, non sembra necessario che essa venga allegata e provata dal professionista che intenda negare l'abusività: l'ipotesi della riproduzione di disposizioni di legge deve essere infatti ricondotta, più che al giudizio di fatto, al giudizio di diritto, in relazione al quale opera il principio *iura novit curia*³⁰.

3. Consumatori e inversione giurisprudenziale dell'onere della prova

3.1. La mancanza di una normativa sulle azioni collettive risarcitorie

Oltre che materia prediletta per l'inversione o modificazione legislativa dell'onere della prova, il campo della tutela dei consumatori si caratterizza per la circostanza che i giudici si sono mostrati propensi ad attenuare l'onere probatorio posto a carico dei consumatori, rinunciando spesso a pretendere la prova rigorosa dei fatti posti dalla parte debole a fondamento della propria domanda.

Per descrivere e comprendere tale fenomeno, pare utile riflettere sul fatto che, nascendo soprattutto su impulso dell'Unione europea³¹ e costituendo il risultato di successive stratificazioni, il sistema italiano di tutela processuale dei consumatori è di recente e disorganica formazione.

In altri termini, il legislatore si è mosso, più che perseguendo un coerente piano d'azione, dando di volta in volta attuazione alle direttive emanate a livello comunitario su singoli, ancorché importanti, aspetti di disciplina.

Ciò ha comportato l'emergere di una disciplina alquanto frastagliata³² e con vistose carenze.

Da un lato, si è avuta una introduzione solo parziale, in pratica limitata al-

³⁰ Così P. SIRENA, *Art. 1469-ter, comma 3*, in G. ALPA-S. PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, Giuffrè, Milano, 1997, 583, part. nota 1. Sarebbe dunque improprio riportare l'ipotesi della riproduzione di disposizioni di legge alla categoria dei fatti costitutivi negativi della vessatorietà o a quella dei fatti impeditivi e discutere sul soggetto al quale incomba l'onere della prova della riproduzione di disposizioni di legge o meno.

Per V. ROPPO, *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma, 1996, 7, invece, relativamente alla coincidenza fra contenuto della clausola e contenuto di qualche testo normativo «è ovvio che il relativo onere probatorio spetta al professionista, interessato a dimostrare che la vessatorietà non sussiste, in quanto appunto impedita da quella coincidenza di contenuti».

³¹ L'art. 3, lett. t del trattato dell'Unione pone tra gli obiettivi principali il rafforzamento della protezione dei consumatori.

³² Tanto che la legge 29 luglio 2003, n. 229 (la cosiddetta legge di semplificazione) ha delegato il Governo al riassetto complessivo delle disposizioni vigenti in materia di tutela del consumatore, così da armonizzare e riordinare il sistema.

la sola tutela inibitoria, delle azioni collettive e cioè delle azioni che possono venire instaurate, nell'interesse della generalità dei consumatori, dagli enti esponenziali degli stessi, quando vengano violati interessi collettivi o diffusi³³.

Dall'altro lato, proprio la mancanza di una soddisfacente disciplina delle azioni collettive, che (quanto meno secondo l'interpretazione consolidata in giurisprudenza) non consente ai consumatori di ottenere il risarcimento del danno subito o il rimborso di somme ingiustamente pagate³⁴, ha indotto il movimento consumeristico a cogliere le opportunità offerte da istituti processuali non specificamente concepiti per la tutela dei consumatori ma, piuttosto, a suo tempo immaginati per la trattazione e la decisione delle "piccole" liti.

Si è così assistito, negli ultimi anni, al fenomeno dei ricorsi di massa al giudice di pace ossia al giudice, appartenente alla magistratura onoraria, a cui l'ordinamento italiano attribuisce la competenza sulle cause di valore più basso e presso cui la procedura è connotata da semplicità, velocità ed economia.

Lo schema applicato è lineare.

Dapprima, uno o più soggetti, supportati dai legali delle associazioni, intentano cause pilota dinanzi al giudice ordinario oppure denunciano alle competenti autorità di vigilanza, come l'Antitrust³⁵ o la Consob³⁶, comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori.

Se tali cause ovvero le denunce si risolvono favorevolmente, creando gli

³³ Ci si riferisce specialmente alle azioni inibitorie di cui all'art. 1469-*sexies* c.c., introdotte dall'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52, in attuazione della direttiva 5 aprile 1993, n. 93/13/CEE, sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori. Tali azioni, proponibili in via ordinaria o d'urgenza dalle camere di commercio e dalle associazioni rappresentative dei consumatori, sono state estese, con la legge 30 luglio 1998, n. 281, dal campo delle clausole abusive a tutte le materie consumeristiche.

³⁴ In questa linea, v. (nonostante la previsione contenuta nella legge n. 281 del 1998, secondo cui, all'esito dei giudizi intrapresi dalle associazioni dei consumatori, il giudice può non solo inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi degli appartenenti alla categoria, ma anche adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate) Trib. Torino, 17 dicembre 2002, in *Contratti*, 2003, 999, con commento di G. Di Fazio, che ha ritenuto inammissibile una azione collettiva volta a condannare una banca a rimborsare somme da essa incassate in forza di clausole abusive che prevedevano interessi debitori in misura tale da violare il divieto di anatocismo.

³⁵ L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Agcm o semplicemente "Antitrust") è una autorità amministrativa indipendente, istituita con legge 10 ottobre 1990, n. 287, che garantisce la libera concorrenza ed il libero funzionamento del mercato. Qualora ravvisi intese restrittive della libertà di concorrenza o abusi di posizione dominante, può sanzionare le imprese responsabili.

³⁶ La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), istituita con legge 7 giugno 1974, n. 216, è una autorità amministrativa indipendente a cui è stato affidato il compito di controllare il mercato mobiliare italiano. In questa veste vigila sul mercato mobiliare ed eventualmente sanziona i soggetti vigilati, direttamente o formulando una proposta al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

opportuni precedenti, i legali delle associazioni predispongono appositi moduli che, normalmente in cambio di una sollecitazione al tesseramento, vengono messi a disposizione dei singoli consumatori per avviare presso il giudice di pace il procedimento volto ad ottenere la liquidazione del danno individualmente subito, che di solito è modesto e quindi rientra nella competenza del magistrato onorario³⁷.

In questo modo, i consumatori possono ottenere un titolo esecutivo rapidamente e quasi senza affrontare costi legali, posto che davanti al giudice di pace le parti sono legittimate a stare in giudizio personalmente, quando la causa non ecceda il valore di un milione di lire o comunque il giudice autorizzi la difesa personale, pur dovendosi avvertire che l'assistenza di un avvocato torna necessaria in sede di gravame, la cui possibilità è condizionata alla previsione, da parte della legge, dell'appellabilità della sentenza³⁸.

³⁷ Così si è proceduto, ad esempio, in tema di restituzione degli interessi bancari anatocistici e in tema di rimborso delle indebite maggiorazioni, conseguenti ad una intesa di cartello tra le compagnie assicurative, dei premi assicurativi per la responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli.

Significativo è in particolare il secondo caso, innescato da un provvedimento dell'Antitrust (confermato da parte della giustizia amministrativa con le sentenze T.a.r. Lazio, sez. I, 5 luglio 2001, n. 6139, in *Foro amm.*, 2001, 2117, e Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199, in *Foro it.*, 2002, III, 482), che ha progressivamente assunto dimensioni quantitative imponenti: all'inizio del 2003 erano pendenti circa quindicimila processi dinanzi al giudice di pace, di cui circa un migliaio si erano conclusi con sentenza favorevole al consumatore.

³⁸ Non si può dunque che segnalare con preoccupazione il d.l. 8 febbraio 2003, n. 18, convertito nella legge 7 aprile 2003, n. 63, con cui il legislatore ha recentemente modificato l'art. 113 c.p.c., vietando il giudizio di equità (che, in applicazione dell'art. 339 c.p.c., comporta l'inappellabilità della sentenza) quando la causa derivi «da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'art. 1342 c.c.».

Prevedendo l'appellabilità dei giudizi aventi ad oggetto contratti di adesione, dal momento che praticamente tutti i contratti di consumo sono conclusi mediante moduli o formulari *ex art.* 1342 c.c., viene infatti scoraggiato il ricorso dei consumatori al giudice di pace. La ragione è evidente: essendo ora precluso il giudizio di equità ed essendo quindi aperta la possibilità del gravame, i consumatori dovranno affrontare il rischio del giudizio d'appello in tribunale, dove l'assistenza di un avvocato è obbligatoria. E poiché è sicuramente poco conveniente, nelle cause di scarso peso economico, anticipare spese di difesa elevate, per non parlare poi del pericolo, in caso di soccombenza, di doverne rifondere di altrettanto pesanti all'altra parte, si comprende per quale ragione il d.l. n. 18 del 2003, nato sull'onda delle preoccupazioni delle compagnie assicuratrici per gli sviluppi del contenzioso in ordine alle restituzioni per le indebite maggiorazioni dei premi assicurativi per la responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli, a cui si è in precedenza fatto cenno, sia stato immediatamente soprannominato "decreto salvacompanie" e sia oggi sottoposto al vaglio della Corte costituzionale (tra le molte ordinanze di rimessione, v. Giud. pace Milazzo, 18 aprile 2003, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1671; Giud. pace Bari, 20 marzo 2003, in *Guida al diritto*, 2003, n. 20, 80, con nota di G. Finocchiaro).

3.2. Segue. ... *da cui la supplenza di prassi giurisprudenziali*

L'accoglimento delle domande di ciascuno dei singoli consumatori che agisca per ottenere il risarcimento della quota di danno individualmente subito dovrebbe, in teoria, essere ostacolato dall'obbligo di provare, *ex art. 2697 c.c.*, tutti gli elementi costitutivi della pretesa.

In pratica, però, i giudici di pace non esigono che, nei procedimenti di volta in volta intentati a seguito dell'esito positivo di una causa pilota o di un provvedimento di una autorità di vigilanza, i singoli consumatori provino nuovamente quanto già accertato altrove.

Ovviamente, la pronuncia resa in un altro processo non può esplicitare efficacia di giudicato, essendo stata resa tra altre parti. Né tanto meno questa efficacia può averla un provvedimento di una autorità di vigilanza, che non è nemmeno un provvedimento giurisdizionale.

La spiegazione è dunque che in questa situazione si formino quelle che, come si è precedentemente illustrato, si definiscono quali presunzioni giurisprudenziali.

Esonerando il consumatore dal provare quanto già provato in una causa pilota o in procedimento dinanzi ad una autorità di vigilanza si realizza, infatti, una semplificazione del giudizio di fatto. Una tale modificazione degli oneri probatori è del resto ragionevole se si tiene presente che una vera parità delle armi tra le parti non è certo possibile quando il singolo consumatore agisca isolatamente dinanzi al giudice di pace, spesso addirittura senza l'assistenza di un avvocato, mentre è possibile che in una causa pilota le associazioni dei consumatori riescano ad organizzare un collegio di difesa e a mobilitare risorse comparabili a quelle degli avversari. E ciò può essere ancora più vero quando a monte vi sia un provvedimento di una autorità di vigilanza, considerato che nei procedimenti assegnati alla competenza di questi organismi il riequilibrio delle posizioni di forza è dato anche dall'attribuzione alle stesse autorità di penetranti poteri di indagine.

4. *Consumatori e inversione contrattuale dell'onere della prova*

4.1. *Il limite dell'eccessiva difficoltà all'esercizio del diritto*

Passando infine al tema dell'inversione o modificazione contrattuale dell'onere della prova nei contratti con i consumatori, bisogna innanzitutto osservare che la genericità della formula dettata dall'art. 2698 c.c., secondo cui sono nulli i patti probatori quando rendano eccessivamente difficile l'esercizio del diritto, consente di argomentare la tesi della rilevanza della natura soggettiva dell'onere.

Potrebbe pertanto sostenersi che il requisito dell'eccessiva difficoltà nel fornire la prova sia *in re ipsa* quando ad essere onerato dal patto di inversione o modificazione sia un consumatore, considerata la complessità dei procedimenti produttivi, la vastità dell'organizzazione imprenditoriale e tutti gli altri fattori di squilibrio che giocano a favore della parte forte del contratto³⁹.

4.2. *La vessatorietà della clausola di inversione o modificazione nei contratti standard*

La conclusione per la nullità dei patti di inversione o modificazione dell'onere della prova direttamente in virtù della norma generale dettata dall'art. 2698 c.c. è però insicura, in quanto affidata ad una opzione interpretativa che, sia pur ragionevole, può non essere condivisa dal giudice chiamato ad applicare la norma.

Né miglior risultato sembra potersi trarre dalla disciplina dei contratti per adesione di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c.⁴⁰.

È vero che i contratti per adesione, caratterizzati dal fatto di contenere condizioni generali che il predisponente utilizza in una serie indefinita di occasioni per regolare uniformemente i suoi rapporti, sono particolarmente diffusi in materia di consumo⁴¹.

Ed è altresì vero che in questo tipo di contratti le clausole vessatorie sono efficaci solo se specificamente approvate per iscritto.

Tuttavia, mancando una espressa previsione legislativa, si tende ad esclu-

³⁹ In questo senso, v. S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Artt. 2697-2698*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1987, 196.

⁴⁰ Su di essi (detti anche di "contratti in serie" o "di massa" o "standard" oppure "uniformi"), cfr., in generale, G. PATTI-S. PATTI, *Artt. 1339, 1340, 1341, §§ I-III, 1342 c.c.*, in *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, de *Il codice civile commentario* (diretto da Schlesinger), Giuffrè, Milano, 1993; M. MONNINA, *Le condizioni generali di contratto*, in *I contratti in generale* (diretto da Alpa e Bessone), III, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* (diretta da Bigiavi), Utet, Torino, 1991, 199-279; U. MORELLO, *Condizioni generali di contratto*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, III, Utet, Torino, 1988, 334-396; C.M. BIANCA (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, II, Giuffrè, Milano, 1981; C.M. BIANCA (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, I, Giuffrè, Milano, 1979; C.M. MAZZONI, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, Napoli, Jovene, 1975; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari - Dei requisiti del contratto. Artt. 1321-1352*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1970, 242-299.

⁴¹ Non vi è peraltro necessaria coincidenza tra contratti per adesione e contratti con i consumatori. I contratti per adesione sono infatti frequenti pure in altri ambiti, che nulla hanno a che vedere con la materia consumeristica. E d'altra parte non tutti i contratti con i consumatori rivestono le caratteristiche di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c.

dere che le clausole di inversione o modificazione dell'onere della prova siano vessatorie ai sensi dell'art. 1341 c.c. La regola fondamentale consolidatasi durante gli ultimi decenni nell'applicazione del comma 2 dell'art. 1341 c.c. è infatti quella secondo cui le ipotesi di vessatorietà contemplate nell'art. 1341 c.c., pur suscettibili di interpretazione estensiva, si considerano tassative, data la natura eccezionale della norma, che impone un onere formale di specifica sottoscrizione in deroga al principio generale della libertà delle forme⁴².

In ogni caso, poi, la tutela offerta dagli artt. 1341 e 1342 c.c. si è normalmente dimostrata di scarsa utilità.

Basti in proposito ribadire che di rado la formalità della specifica approvazione per iscritto raggiunge realmente lo scopo di sollecitare l'aderente, posto di fronte a clausole che appaiono onerose o pericolose, a prendere conoscenza e valutare le condizioni predisposte dall'altro contraente, stimolando in questo modo la sua capacità di reazione: è noto che nella quasi totalità dei casi le clausole vessatorie sono sottoscritte meccanicamente, senza nemmeno leggerle, e comunque è certo difficile pensare che la parte debole abbia una effettiva possibilità di ribellarsi e costringere il predisponente a negoziare.

4.3. *L'abusività della clausola di inversione o modificazione nei contratti con i consumatori: la previsione generale*

Si torna così agli artt. 1469-*bis* ss. c.c., dei quali già si è detto che disciplinano specificamente i contratti con i consumatori, comminando, ex art. 1469-*quinquies*, comma 1, c.c., la sanzione dell'inefficacia alle clausole (cosiddette abusive) che determinino a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, senza possibilità di evitare tale conseguenza semplicemente apponendo una specifica sottoscrizione, come invece avviene nell'ambito dei contratti per adesione di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c.

Per quanto riguarda i contratti stipulati tra professionisti e consumatori, non c'è dubbio che i patti sulla prova e di inversione o modificazione dell'onere della prova siano, in linea di principio, abusivi.

⁴² Per tutti, v. S. PATTI, *Artt. 1339, 1340, 1341, §§ I-III, 1342 c.c.*, in *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, de *Il codice civile commentario* (diretto da Schlesinger), Giuffrè, Milano, 1993, 369-374, part. 370; U. MORELLO, *Condizioni generali di contratto*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, III, Utet, Torino, 1988, 334; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari - Dei requisiti del contratto. Artt. 1321-1352*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1970, 280.

La legge in proposito è chiara.

Il comma 3 dell'art. 1469-*bis* c.c., fornendo un dettagliato elenco di numerose ipotesi di clausole che si presumono abusive, recita al n. 18 del comma 3: si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di sancire a carico del consumatore «limitazioni all'allegazione di prove⁴³, inversioni o modificazioni dell'onere della prova»⁴⁴.

Debbono pertanto presumersi vessatorie sia le clausole che vietino al consumatore di dedurre uno o più mezzi di prova (ad esempio, la prova testimoniale) o riservino l'ammissibilità a solo uno di essi (ad esempio, una riproduzione meccanica, un contrassegno, una certificazione di un certo tipo, o più genericamente la sola prova scritta), sia le clausole che, pur lasciando integro l'arsenale probatorio messo a disposizione dalla legge in relazione ai fatti che il consumatore ha il dovere di dimostrare, ripartiscano il rischio del mancato raggiungimento della prova in maniera diversa da quella fissata dalla regola legale dettata dall'art. 2697 c.c.

È appena il caso di precisare che, nonostante la sua inclusione nell'elenco di cui al comma 3 dell'art. 1469-*bis* c.c., la clausola di limitazione alla deduzione di prove o di inversione o modificazione dell'onere della prova può non essere abusiva, dato che la sua vessatorietà è solo presunta.

Difficilmente, però il professionista sarà in grado di provare che la clausola non realizza, in concreto, nessun significativo squilibrio a carico del consumatore o (cosa di cui si è in precedenza dimostrata la sostanziale impossibilità) che è stata oggetto di trattativa individuale e che quindi, in base, rispettivamente, agli artt. 1469-*bis*, comma 1, e 1469-*ter*, comma 4, c.c. non deve essere considerata abusiva.

⁴³ Considerato che, secondo l'usuale terminologia, i fatti (volta a volta costitutivi oppure impeditivi, modificativi, estintivi) si allegano mentre le prove si deducono, sarebbe stato meglio che il legislatore scrivesse «limitazioni alla deduzione di prove» e non «limitazioni all'allegazione di prove»: l'imprecisione terminologica è giustamente lamentata da F. LAPERTOSA, *Profili processuali della disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 703, e C. CONSOLO, in C. CONSOLO-M. DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, in *Corr. giur.*, 1997, 474.

⁴⁴ È da notare che la presunzione di vessatorietà delle clausole limitative della prova o di inversione o modificazione del relativo onere operata dal n. 18 dell'art. 1469-*bis* c.c. ricalca la previsione di cui all'allegato 1, dell'art. 3, par. 3, lett. q, della direttiva n. 93/13/CEE, concernente i contratti stipulati con i consumatori. Nell'ambito di un elenco «indicativo e non esauriente» di clausole che i singoli stati nazionali avrebbero potuto dichiarare abusive, tale lett. q della direttiva (che a sua volta sostanzialmente ripete il § 11, n. 15, dell'*AGB-Gesetz* e cioè della legge tedesca per la disciplina delle condizioni generali di contratto) contempla quali clausole abusive quelle che hanno per oggetto o per effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare limitando indebitamente i mezzi di prova a disposizione del consumatore o imponendogli un onere della prova che, ai sensi della legislazione applicabile, incomberebbe a un'altra parte del contratto.

Difficilmente inoltre ricorrerà l'ipotesi esimente dalla vessatorietà di cui al comma 3 dell'art. 1469-ter c.c., sulla riproduzione di disposizioni di legge. Non è infatti agevole riscontrare, nel nostro ordinamento, ipotesi legislative di limitazione all'allegazione di prove o di inversione o modificazione della regola legale dell'onere della prova a sfavore del consumatore, riscontrandosi semmai ipotesi di segno contrario. Né può ritenersi che la riproduzione di norme semplicemente regolamentari (che offrono maggiori probabilità di racchiudere ipotesi vessatorie nei sensi del n. 18 dell'art. 1469-bis c.c.) possa escludere l'abusività della clausola, dovendosi preferire l'opinione secondo cui l'esimente comprende la riproduzione delle sole disposizioni di legge in senso formale⁴⁵. Diversamente avrebbe scarso significato pratico che il legislatore abbia espressamente previsto, al comma 2 dell'art. 1469-bis c.c., che il professionista possa essere, ai fini dell'applicazione della disciplina sulle clausole abusive, una persona giuridica pubblica: le clausole contenute nei contratti degli enti pubblici di regola riproducono disposizioni legislative di carattere per lo più regolamentare e pertanto, se si vuole rispettare il canone ermeneutico che impone di scegliere tra le varie interpretazioni possibili quella che valorizza maggiormente il dato normativo, si

⁴⁵ Nel senso che l'abusività di una clausola sia esclusa solo dalla riproduzione di una legge in senso formale si è espressa la dottrina prevalente e la prima giurisprudenza, che hanno valorizzato la circostanza che il legislatore italiano ha ritenuto di non riprodurre nel comma 3 dell'art. 1469-ter c.c. il riferimento al valore esimente dei regolamenti contenuto nell'art. 1, comma 2, e nel considerando 13 della direttiva: cfr. G. DE NOVA, *La novella sulle clausole vessatorie e la revisione dei contratti standard*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 223 ss.; G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Ipsoa, Milano, 1996, 34 s.; S. MONTICELLI, *Art. 1469-ter*, in E. CESÀRO (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Cedam, Padova, 1996, I, 435 s.; V. ROPPO, *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma, 1996, 7 s.; Trib. Palermo, 3 febbraio 1999-8 marzo 1999, in *Foro it.*, 1999, I, 2085, con nota di A. Palmieri, in *Contratti*, 1999, 773, con commento di C. Pozzi, e in *Danno e responsabilità*, 1999, 683, con commento di M. Granieri.

Contra, P. SIRENA, *Art. 1469-ter, comma 3*, in G. ALPA-S. PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, Giuffrè, Milano, 1997, 585 s., 591, il quale ha posto in luce che, anziché dare rilevanza alle divergenze tra direttiva e legge interna di recepimento, bisogna, ex art. 11 trattato CEE e 11 Cost., interpretare quest'ultima conformemente al testo comunitario e quindi occorre ritenere che il riferimento alla legge si riferisca, senza possibilità di operare distinzioni di sorta, al diritto oggettivo nel suo complesso e quindi a tutti i regolamenti e agli usi normativi (ma non agli usi negoziali, in quanto estranei al diritto oggettivo e rientranti, ai sensi dell'art. 1340 c.c., nel contenuto del contratto).

In una posizione intermedia, infine, si colloca chi ritiene che l'espressione «disposizioni di legge», contenuta nel comma 3 dell'art. 1469-ter c.c., comprenda i regolamenti solo quando provengano da un soggetto terzo rispetto alle parti contrattuali: cfr., in questa direzione, M. CASOLA, *Art. 1469-ter*, in A. BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Jovene, Napoli, 1996, 125 s.; Trib. Roma, 2 agosto 1997, ord., in *Giur. it.*, 1998, 1621, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 477, con nota di R. Bitetti, e in *Foro it.*, 1997, I, 3010, con nota di G. Lener.

deve concludere che la riproduzione di una disposizione regolamentare non esclude l'abusività della clausola.

4.4. Segue. ... *la casistica*

Passando ai profili operativi, sia in dottrina che in giurisprudenza sono state individuate diverse ipotesi nelle quali opera la presunzione di vessatorietà di cui all'art. 1469-*bis* c.c.

In generale, si è avvertito che sarebbe vessatoria la clausola che intendesse imporre forme convenzionali *ad probationem*⁴⁶ o che intendesse impedire la prova testimoniale, ad esempio vietando che, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto o di ogni altra circostanza, il giudice ammetta *ex art. 2721, comma 2, c.c.* la prova per testimoni dei contratti anche laddove il valore dell'oggetto ecceda le lire cinquemila⁴⁷.

Più specificamente, in materia bancaria, si è affermato, dapprima con riferimento alla lett. q dell'allegato alla direttiva⁴⁸ e poi con riferimento all'art. 1469-*bis*, comma 3, n. 18, c.c., che tra le clausole presunte vessatorie rientra il patto probatorio con cui il cliente e l'eventuale fideiussore riconoscono che i libri e le scritture contabili della banca ovvero le registrazioni effettuate dagli sportelli automatici fanno piena prova nei loro confronti e rinunciano così a valersi di altri mezzi probatori mediante i quali contrastare le altrui risultanze⁴⁹. Riguardo a ciò si è scritto che tra le clausole abusive c'è «senz'altro quella, un tempo diffusa nei contratti bancari (in particolare nel contratto di conto corrente), con la quale il cliente riconosce che i libri e le scritture con-

⁴⁶ Così C. CONSOLO, in C. CONSOLO-M. DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, in *Corr. giur.*, 1997, 475.

⁴⁷ Sempre C. CONSOLO, *op. loc. cit.*

⁴⁸ Cfr. F. MARTORANO, *Condizioni generali di contratto e rapporti bancari*, in E. CESÀRO (a cura di), *Clausole abusive e direttiva comunitaria*, Cedam, Padova, 1994, 127 s.; N. SALANITRO, *La direttiva comunitaria sulle "clausole abusive" e la disciplina dei contratti bancari*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1993, I, 553, secondo cui «appare dubbia l'ammissibilità dell'art. 8, ultimo comma, NUB sui conti correnti di corrispondenza, laddove prevede che *i libri e le altre scritture contabili dell'azienda di credito fanno piena prova nei confronti del correntista*: regola che appare difficilmente compatibile con la clausola di cui alla lett. q dell'elenco allegato alla direttiva comunitaria».

⁴⁹ In questo senso, cfr. F. LAPERTOSA, *Profili processuali della disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 709 s.; E. LUCCHINI GUASTALLA, 1997, *Art. 1469-bis, comma 3, nn. 18 e 19*, in C.M. BIANCA-F.D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore* in *Nuove leggi civili commentate*, 1998, 1005, nota 40; C. CECERE, *Art. 1469-bis [§§ 9-15]*, in A. BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Jovene, Napoli, 1996, 86; G. STELLA, *Art. 1469-bis, comma 3, n. 18*, in E. CESÀRO (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Cedam, Padova, I, 1996, 285.

tabili della banca fanno prova piena nei suoi confronti, così precludendosi la possibilità di prova contraria con altro mezzo»⁵⁰; che «sono da presumere abusive anche quelle clausole con cui il fideiussore dichiara di accettare, a fini probatori, le risultanze contabili dell'istituto bancario creditore»⁵¹; che risulta vessatoria alla luce dell'art. 1469-*bis*, comma 3, n. 18, c.c. pure «la clausola con la quale, nei moduli contrattuali relativi al servizio bancomat, è stabilito che l'addebito in conto delle somme previste viene eseguito dall'azienda di credito in base alle registrazioni effettuate automaticamente dalle apparecchiature cui è collegato lo sportello bancomat presso il quale è stato effettuato il prelievo e documentate dal relativo giornale di fondo, le cui risultanze fanno piena ed esclusiva prova nei confronti dell'utente»⁵².

Recependo tali opinioni, la giurisprudenza ha avuto modo di dichiarare la vessatorietà di clausole attributive del valore di prova legale, nei confronti del cliente, a determinate scritture della banca. Più precisamente, è stata dichiarata la vessatorietà della clausola, rinvenuta nell'ambito di condizioni generali di contratto predisposte da un istituto di credito, secondo cui «gli estratti dei libri e delle altre scritture contabili della banca fanno piena prova nei confronti del cliente» e della clausola secondo cui «l'addebito in conto delle somme prelevate viene eseguito dalla banca in base alle registrazioni effettuate automaticamente dallo sportello automatico abilitato presso il quale è stato effettuato il prelievo e documentate dal relativo giornale di fondo, le cui risultanze fanno piena ed esclusiva prova nei confronti del correntista, anche nel caso di eventuale rilascio di comunicazione scritta contestuale a ciascun prelievo»⁵³.

⁵⁰ F. LAPERTOSA, *Profili processuali della disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 709 s., il quale spiega: «La giurisprudenza, esaminando clausole siffatte alla luce dell'art. 2698 c.c., aveva ritenuto in passato che esse non implicassero una inversione indebita dell'onere probatorio, in quanto si limitavano a ricollegare l'efficacia probatoria a determinati documenti ritenuti dalle parti assistiti da una presunzione di attendibilità. Ma questo indirizzo non appare più proponibile per i contratti tra professionista e consumatore alla stregua del diverso disposto dell'art. 1469-*bis*, n. 18, che sanziona la limitazione della deduzione di prova (contraria) in quanto tale».

⁵¹ C. CECERE, *Art. 1469-bis* [§§ 9-15], in A. BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Jovene, Napoli, 1996, 86.

⁵² F. LAPERTOSA, *Profili processuali della disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 710.

⁵³ Trib. Roma, 21 gennaio 2000, in *Corr. giur.*, 2000, 496, part. 509, con commenti di A. Orsano e di A. Di Majo.

Riguardo alla prima clausola, il tribunale ha osservato che la dichiarazione di «vessatorietà della clausola, censurata anche dall'ABI (v. circ. 3 febbraio 1995, n. 739, e 23 febbraio 1996, n. 17) e contraria all'art. 2709 c.c. (secondo cui le scritture contabili dell'impresa fanno piena prova contro l'imprenditore), si giustifica con riferimento all'evidente significativo squilibrio contrat-

In materia assicurativa, anche qui dapprima con riferimento alla lett. q dell'allegato alla direttiva⁵⁴ e poi con riferimento all'art. 1469-*bis*, comma 3, n. 18, c.c., si è invece affermato che devono ritenersi abusivi i patti sull'onere della prova con cui si intenda accollare all'assicurato la dimostrazione di non aver cagionato il sinistro. È stato in proposito scritto che «tra le clausole abusive implicanti una inversione dell'onere della prova, potrebbero ora ricadere tutte quelle, frequenti nei contratti di assicurazione, che addossano all'assicurato, ai fini dell'accertamento del diritto all'indennizzo, l'onere di provare la insussistenza del nesso di causalità tra il sinistro e l'evento contemplato in una clausola di esclusione» e potrebbero in particolare ritenersi presuntivamente vessatorie quelle particolari clausole «che subordinavano il pagamento dell'indennità alla prova, posta a carico dell'assicurato, che il sinistro non fosse stato determinato da dolo o colpa grave dell'assicurato stesso o delle altre persone indicate in polizza»⁵⁵. Ed in effetti non si è tardato, in giurisprudenza, a riconoscere la vessatorietà della clausola che, comportando un'inversione della regola generale probatoria secondo cui è a carico dell'assicurato dimostrare la sola sussistenza del danno a lui prodotto da un sinistro coperto dalla garanzia assicurativa, subordini il pagamento dell'indennizzo (nel caso di apertura di una procedura giudiziaria volta ad accertare le cause del sinistro) alla prova da parte dell'assicurato di non aver agito con dolo o colpa grave ossia alla prova della non sussistenza della causa di esclusione dell'obbligo dell'assicuratore prevista dall'art. 1900 c.c.⁵⁶.

tuale che si realizza tra le parti ed ai parametri di cui ai nn. 2, 16 e 18 della lista. Né è condivisibile il rilievo secondo cui si tratterebbe di clausola riproduttiva di norma di legge, cioè dell'art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993 (la banca d'Italia e le banche possono chiedere il decreto d'ingiunzione previsto dall'art. 633 c.p.c. anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca): è evidente che altro è la prova scritta con efficacia limitata ai fini della pronuncia di un decreto ingiuntivo, altro è la prova legale costituita nei confronti del consumatore da documenti di provenienza unilaterale della banca».

⁵⁴ Cfr. P. GAGGERO, *Le clausole abusive nei contratti di assicurazione*, in C.M. BIANCA-G. ALPA (a cura di), *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, Cedam, Padova, 1996, 508 ss.; M. BIN, *Condizioni generali di contratto e rapporti assicurativi*, in E. CESÀRO (a cura di) *Clausole abusive e direttiva comunitaria*, Cedam, Padova, 1994, 138, secondo il quale nella lett. q dell'allegato alla direttiva ricadono tutte le clausole surrettizie e ambigue di inversione dell'onere della prova di cui ai contratti di assicurazione. Per P. GAGGERO, *op. cit.*, 508, in particolare, non appaiono conformi alla direttiva comunitaria quelle clausole di esclusione, tradizionalmente impiegate nei contratti di assicurazione, «formulate in modo che la copertura non riguarda – e, quindi, l'indennizzo non è dovuto – qualora il sinistro si verifichi in occasione di taluni eventi, salvo che l'assicurato dimostri che il sinistro non ha avuto alcun rapporto con detti eventi».

⁵⁵ Nuovamente F. LAPERTOSA, *op. loc. cit.*

⁵⁶ Così Trib. Roma, 5-28 ottobre 2000, in *Contratti*, 2001, 441, in *Giur. it.*, 2001, 743, con nota di R. Zuccaro, e in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2001, 513, con nota di E. Carbonetti.

st'ultimo, si possono applicare in via analogica anche alle disposizioni che regolano il registro delle unioni di consumatori.

6. In ogni Prefettura è istituito un pubblico registro delle unioni di consumatori. Chiunque può consultare il registro e chiedere delle copie o dei certificati delle iscrizioni. Presso il Ministero del Commercio è istituito il registro nazionale di tutte le unioni di consumatori del paese. Le unioni di consumatori devono indicare obbligatoriamente sui documenti, sui timbri e sugli stampati il loro numero di registro.

7. Ogni unione di consumatori ha il diritto di richiedere ai servizi pubblici o di pubblico interesse, agli enti statali, alle persone giuridiche pubbliche, alle commissioni indipendenti nel settore della pubblica amministrazione e alle autorità locali, informazioni su questioni relative agli interessi dei consumatori.

8. Ogni unione di consumatori è legittimata ad agire per far valere i diritti dei suoi membri avanti l'autorità giudiziaria o amministrativa; in specie è legittimata ad intentare azioni legali, a proporre domande cautelari, a far ricorsi contro atti amministrativi ed a costituirsi parte civile. Ogni unione di consumatori ha il diritto di intervenire in un processo in cui siano parte propri associati per tutelare i loro diritti di consumatori.

9. Le unioni di consumatori che annoverano almeno 500 membri attivi e sono iscritte nel registro delle unioni di consumatori da almeno 2 anni, possono agire e proporre domanda per far valere gli interessi dei consumatori (azione collettiva) ed in specie sono legittimate:

a) ad agire contro il produttore per far cessare il comportamento illecito di quest'ultimo, anche in via preventiva, soprattutto quando l'atto consiste nella violazione delle disposizioni della presente legge relative alle condizioni generali di contratto (art. 2), ai contratti conclusi fuori dai locali delle imprese venditrici (art. 3) o per corrispondenza (art. 4), alle vendite di beni di consumo e alle garanzie, alla responsabilità del produttore dei danni provocati al consumatore da prodotti difettosi (art. 6), alla salute e alla sicurezza dei consumatori (art. 7), alla responsabilità di chi presta servizi (art. 8), alla pubblicità (art. 9) o quando l'atto illecito consiste nella violazione delle disposizioni sul credito di consumo, sui viaggi organizzati e le vacanze ed escursioni organizzate, sulla pubblicità dei medicinali per l'uomo, sul *time-sharing*, sulla responsabilità del venditore dei vizi del prodotto o della mancanza delle qualità promesse, infine quando l'atto consiste nella violazione delle disposizioni della normativa per la armonizzazione della legislazione greca con la direttiva comunitaria n. 2000/31/CE sui vari aspetti dei servizi nella società dell'informazione, e in specie relativi al commercio elettronico nel mercato nazionale. Quando il comportamento illecito si manifesta dopo suggerimenti da parte delle unioni di produttori oppure quando le unioni di produttori commettono atti illeciti, la domanda inibitoria può essere proposta contro queste ultime. Le unioni di consumatori possono inoltre chiedere il sequestro, la rimozione o la distruzione dei prodotti difettosi e pericolosi per la sicurezza o la salute dei consumatori, nonché chiedere le misure idonee, quali la pubblicazione della sentenza o del suo dispositivo o/e la pubblicazione di un avviso correttivo, affinché ne vengano eliminati gli effetti.

b) a chiedere il risarcimento del danno morale. Il risarcimento del danno mora-

le viene valutato dal tribunale tenuto conto in specie della gravità della violazione provocata dal comportamento illecito, dell'entità dell'impresa del produttore e soprattutto del giro d'affari annuo, nonchè della necessità di prevenzione sia speciale sia generale.

c) a chiedere le misure cautelari idonee per salvaguardare il diritto di far cessare il comportamento lesivo o di chiedere il risarcimento del danno morale fino alla pronuncia di una sentenza esecutiva. In caso di prodotti difettosi e pericolosi per la sicurezza o la salute, l'autorità giudiziaria può ordinare come misura cautelare il sequestro dei medesimi.

10. L'azione collettiva può essere intentata ai sensi del comma precedente da più unioni di consumatori di comune accordo, seppure ciascuna unione annoveri un numero di membri attivi inferiore da quello minimo stabilito dalla legge, purchè il numero complessivo di membri attivi superi il detto minimo limite. L'azione collettiva può essere intentata con decisione del consiglio di amministrazione dell'unione di consumatori. Sono considerati membri attivi quelli che hanno saldato i loro debiti pecuniari. La dichiarazione sottoscritta dai membri del consiglio di amministrazione dell'unione di consumatori fa prova del numero dei membri. L'azione collettiva deve essere intentata entro un termine perentorio di sei mesi dal momento dell'ultimo atto riconducibile al comportamento illecito sul quale essa è fondata.

11. La competenza esclusiva spetta al Tribunale (in composizione collegiale) del luogo in cui il convenuto ha la residenza o, trattandosi di una persona giuridica, del luogo in cui essa ha sede. Quando oggetto della domanda è una pubblicità radiofonica o televisiva, la competenza esclusiva spetta al tribunale (in composizione collegiale) del luogo in cui la stazione radiofonica o televisiva ha sede.

12. Nelle azioni collettive di cui nei casi a' e b' del comma 9 del presente articolo, l'udienza è fissata senza indugio secondo i procedimenti della volontaria giurisdizione. Il Tribunale può dichiarare la sentenza provvisoriamente esecutiva. Gli effetti della sentenza si estendono anche ai terzi benchè non siano stati parti nel processo.

13. Il danno morale può essere risarcito ai sensi del comma 9 del presente articolo soltanto una volta. La somma aggiudicata è destinata a fini di pubblica utilità relativi alla tutela dei consumatori. Il ministro del commercio dispone con decreto, previo parere del Consiglio Nazionale di Consumatori, della utilizzazione delle somme aggiudicate.

14. Qualora la domanda di risarcimento morale venisse respinta come evidentemente infondata con decisione passata in giudicato, il produttore contro cui la domanda era stata proposta, può agire contro l'unione di consumatori per chiedere il risarcimento del danno subito, nonchè contro i membri del consiglio di amministrazione della stessa. Questi ultimi sono obbligati in solido al risarcimento del danno.

15. L'azione collettiva ai sensi del comma 9, può essere intentata contro i produttori anche da parte delle camere di commercio, di artigianato, industriali o professionali. Si applicano in via analogica le disposizioni di cui nei commi 11-14.

16. Le unioni di consumatori non hanno diritto di chiedere ai loro membri una remunerazione per la tutela individuale o collettiva dei loro interessi.

17. Le unioni di consumatori sono responsabili dell'esattezza delle informazioni fornite ai consumatori.

18. La comunicazione ripetuta di informazioni false da parte dell'unione di consumatori, costituisce una causa di decadenza del consiglio di amministrazione della medesima. La decadenza può essere chiesta da qualunque membro dell'unione, da chi subisce un danno cagionato dall'informazione falsa, nonché dal pubblico ministero d'ufficio, entro un termine di sei mesi dal giorno dell'ultima comunicazione dell'informazione falsa. Il tribunale, applicando le norme che regolano i procedimenti della volontaria giurisdizione, quando accoglie la domanda, nomina con la stessa sentenza un consiglio di amministrazione provvisorio. I membri decaduti non sono rieleggibili per un periodo di tre anni dalla data della decadenza. Non può essere pronunciata la decadenza del consiglio di amministrazione se le informazioni false non sono di particolare importanza o se la comunicazione non rivolta al pubblico o se la falsità non deriva dal dolo o dalla colpa grave dei membri dell'unione di consumatori.

19. Il tribunale può disporre lo scioglimento dell'unione di consumatori quando quest'ultima ha proposto ripetutamente domande di risarcimento del danno morale, respinte come evidentemente infondate con sentenze passate in giudicato e l'unione di consumatori ha agito con dolo o colpa grave. In questo caso, lo scioglimento può essere chiesto dal produttore che è stato il convenuto nella causa condotta alla decisione con cui il giudice ha respinto la domanda, o dal pubblico ministero d'ufficio, entro un termine perentorio di un anno dal giorno in cui l'ultima sentenza che ha respinto detta domanda è passata in giudicato.

Finito di stampare nel mese di febbraio 2005
nella Stampatre s.r.l. di Torino
via Bologna 220

