Parere del Comitato economico e sociale in merito alla «Relazione della Commissione sull'applicazione della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori»

(2001/C 116/25)

La Commissione, in data 27 aprile 2000, ha deciso, conformemente al disposto dell'articolo 262 del Trattato che istituisce la Comunità europea, di consultare il Comitato economico e sociale in merito alla relazione di cui sopra.

La Sezione «Mercato unico, produzione e consumo», incaricata di preparare i lavori del Comitato in materia, ha formulato il parere sulla base del rapporto introduttivo del relatore Ataide Ferreira, in data 8 novembre 2000.

Il Comitato economico e sociale ha adottato il 30 novembre 2000, nel corso della 377ª sessione plenaria, con 85 voti favorevoli, 38 contrari e 11 astensioni, il seguente parere.

1. Introduzione

1.1. L'adeguatezza dei principi classici libera volontà, dell'uguaglianza delle parti e della libertà di contrattazione, sintetizzati nell'espressione latina «pacta sunt servanda»e figuranti in tutti i sistemi giuridici di diritto civile europeo, derivati o meno dal Codice napoleonico, per regolare con giustizia ed equità le relazioni contrattuali, in particolare con i singoli individui, è stata messa in discussione nel momento culminante dell'era industriale con l'avvento dei cosiddetti «contratti tipo» o «contratti di adesione» (1). Caratterizzati fondamentalmente dalla «superiorità economica di una delle parti contraenti che la pone in condizione di imporre le clausole del contratto all'altra, dalla unilateralità delle clausole, concepite in special modo nell'interesse della parte più forte, e dalla invariabilità del testo negoziale, che mette la parte più debole dinanzi al dilemma "prendere o lasciare"» (2), i contratti di adesione sono all'origine di diversi problemi, soprattutto per quanto attiene alla formazione della volontà e al suo contenuto, espresso in condizioni generali non negoziate.

1.2. Vari paesi europei avevano adottato, in leggi separate o integrate nei rispettivi codici civili, disposizioni specifiche destinate ad ovviare all'ingiustizia dovuta all'utilizzazione di un certo tipo di clausole contrattuali, contenute in particolare nelle «condizioni generali» di contratti prestampati, le quali determinano un effettivo squilibrio tra le parti contraenti. La legge danese sulle pratiche commerciali risale al 1974, la AGB Gesetz tedesca al dicembre 1976, la «Unfair Contract Terms Act» inglese al 1977, il «Sale of Goods and Supply of Services Act» irlandese è stato pubblicato nel 1980, la legge lussemburghese che individua venti tipi di clausole abusive è del 1983, e infine la legge portoghese sulle «clausole contrattuali generali» è stata pubblicata nel 1985.

1.3. A livello europeo, è stato il Consiglio d'Europa a formulare, il 16 novembre 1976, una raccomandazione relativa alle clausole abusive (3). Sul piano comunitario, la questione è stata inizialmente sollevata nel primo Programma per una Politica dei Consumatori (4). La Commissione ha poi ricevuto un mandato specifico del Consiglio, nell'ambito del secondo Programma del 1981, per elaborare un documento di riflessione sull'argomento (5). La Commissione ha risposto alla richiesta con la comunicazione al Consiglio del 14 febbraio 1984 (6).

1.4. Il 27 luglio 1990, la Commissione ha presentato ufficialmente la sua proposta, trasformata in seguito nella Direttiva 93/13/CE del 5 aprile 1993 (7).

1.5. L'obiettivo della Direttiva 93/13/CE, enunciato chiaramente nel preambolo e nell'articolo 1 è il seguente: «ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore» in quanto è parso necessario sopprimere le clausole abusive seguendo «criteri per valutare» o «regole uniformi»«per facilitare il mercato interno e per tutelare il cittadino che acquisisce, in qualità di consumatore, beni e servizi mediante contratti disciplinati dalla legislazione di Stati membri diversi dal proprio».

(1) Fu il grande giurista francese Saleilles, nel 1901, a battezzare con questo nome le proposte di contratto dal contenuto prestabilito e non negoziabile; l'espressione è consacrata nei paesi di tradizione latina e viene tradotta «standard form contracts» nei paesi della common law.

(2) Carbonnier, «Droit civil» 6ª edizione, T4, 1969, pag. 53.

(3) Risoluzione 76 (47) del Consiglio d'Europa del 16.11.1976.

(4) Approvato con la Risoluzione del Consiglio del 14.4.1975.

(5) Punto 30: «La Commissione presenterà innanzi tutto un documento di riflessione nel quale illustrerà la problematica relativa a questo argomento e le diverse opzioni possibili al fine di armonizzare le condizioni di concorrenza sulle quali potrebbero incidere le disparità in questo settore» (Bollettino CE 5/81).

(6) COM(84) 55 def. — Bollettino CE Suppl. 1/84.

(7) GU L 95 del 21.4.1993.

1.6. Sono stati espressamente esclusi dal raggio d'azione della direttiva i seguenti contratti:

— contratti tra professionisti;

— contratti tra consumatori;

— contratti di lavoro;

— contratti relativi a diritti di successione e allo statuto familiare;

— contratti relativi alla costituzione e allo statuto delle società.

1.7. D'altro canto, dato il carattere di prescrizione minima previsto dall'articolo 8, la direttiva ha dato agli Stati membri la possibilità di escludere dai relativi documenti di trasposizione, tra le clausole oggetto di regolamentazione, le seguenti:

— clausole oggetto di negoziato individuale;

— clausole che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative nonché principi o disposizioni di convenzioni internazionali;

— clausole che definiscono l'oggetto principale del contratto o la perequazione tra prezzo e remunerazione da un lato e i servizi o beni da fornire dall'altro, purché siano formulate in modo chiaro e comprensibile.

1.8. La direttiva ha inoltre stabilito un «elenco indicativo e non esauriente di clausole che possono essere dichiarate abusive» laddove sussistano le condizioni di cui all'articolo 3, paragrafo 1, vale a dire quando «malgrado il requisito della buona fede si determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto» (lista grigia).

1.9. La direttiva ha infine sancito la necessità che gli Stati membri provvedano a «fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive» tra i quali «disposizioni che permettano a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti affinché stabiliscano se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo» e, in caso affermativo, «applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole».

1.10. Gli Stati membri avevano l'obbligo di trasporre la Direttiva entro il 31 dicembre 1994.

1.11. Quasi cinque anni dopo tale data, tra il 1º e il 31 luglio 1999, la Commissione ha aperto un dibattito pubblico sulla valutazione e sulle prospettive future della Direttiva convocando a Bruxelles circa 300 esperti in diritto delle obbligazioni e del consumo, rappresentanti degli Stati membri e delle organizzazioni professionali e dei consumatori interessate nonché funzionari delle istituzioni comunitarie [1].

1.12. Ai sensi dell'articolo 9 della direttiva, la Commissione avrebbe dovuto presentare al Parlamento europeo e al Consiglio, entro il 31 dicembre 1999, una relazione sull'applicazione della direttiva stessa. Si tratta della relazione, datata 27 aprile 2000, oggetto del presente parere.

1.13. La relazione della Commissione persegue un duplice obiettivo: 1) procedere ad un'analisi critica non solo del regime istituito per armonizzare sul piano legislativo la definizione, la prevenzione e le sanzioni relative all'utilizzazione di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori ma anche del modo in cui la direttiva è stata trasposta, applicata e attuata negli Stati membri; 2) avviare un dibattito pubblico e lanciare un appello per contribuire alla revisione, ed eventualmente alla riformulazione, di tale regime.

2. **Valutazione della relazione della Commissione**

2.1. Va riconosciuto che la relazione, oltre ad essere di elevata qualità in termini tecnici e informativi, è stata pubblicata nel momento opportuno anche se, come si afferma nel documento stesso, alcuni Stati membri non possono vantare una grande esperienza nell'applicazione del regime istituito, avendo trasposto la direttiva solo in tempi molto recenti.

2.2. Giova inoltre rilevare lo sforzo effettuato per sintetizzare i vari contributi al dibattito sull'argomento, forniti nell'ambito della citata conferenza del 1º-3 luglio 1999. Va particolarmente sottolineata la formulazione di una serie di domande fondamentali all'interno della relazione come conseguenza della stessa conferenza.

2.3. Un'altra considerazione preliminare riguarda la necessità di esprimere apprezzamento per il lavoro che la Commissione ha svolto nel corso degli anni, non solo in materia di analisi settoriale delle decisioni prese dagli organi nazionali competenti che si sono pronunciati sul carattere abusivo di talune clausole, lavoro del quale rende conto, ma anche per la

[1] I lavori possono essere consultati sul Sito Internet: http://europe.eu.int/Commissione/dgs/health_consumer/events/event_29_01.pdf che contiene 356 pagine in totale. Le conclusioni, riassunte dall'allora Capo dell'Unità C della DG XXIV si trovano a partire dalla pagina 232.

creazione del CLAB [1], strumento di utilità per la caratterizzazione del fenomeno a livello comunitario. Nel 1991, quando si pronunciò in merito alla proposta di direttiva [2], il Comitato affermò che era indispensabile definire un metodo per analizzare l'applicazione del futuro regime e, pertanto, è particolarmente compiaciuto nel vedere confermata l'opportunità della sua proposta.

2.4. Il Comitato esprime il proprio accordo di principio sia con l'approccio critico della Commissione al regime istituito dalla direttiva, anche se non su tutti gli aspetti enunciati, sia con il rigore, il criterio e l'attenzione con cui sono state formulate le domande nel documento all'esame.

2.5. Nonostante il ritardo nella trasposizione della direttiva da parte di alcuni Stati membri, a livello europeo si può osservare quanto segue:

a) il modo in cui la direttiva è stata recepita non ha condotto ad una vera e propria armonizzazione dei diritti nazionali;

b) la portata e il carattere delle disposizioni della direttiva non sono stati interpretati in maniera identica dagli Stati membri;

c) il modo in cui i vari Stati membri applicano le norme di recepimento non presenta analogie in termini di efficacia.

2.6. Sussistono pertanto differenze notevoli nei livelli di protezione dei consumatori, conformemente alla legge applicabile ai contratti da essi stipulati. Tali differenze sono accentuate dal carattere di prescrizione minima della direttiva, che permette a taluni Stati membri di definire sistemi più rigorosi, ma non armonizzati, di protezione dei consumatori, circostanza che non favorisce, anzi pregiudica, la realizzazione del mercato interno.

2.7. Spetta al Comitato concentrarsi non tanto sugli aspetti descrittivi ed informativi del sistema vigente e della sua applicazione, quanto sull'esame delle proposte di modifica o di riformulazione del sistema, tenendo conto, seppur non in maniera esclusiva, delle diverse domande formulate dalla Commissione [3] e ribadendo (o se del caso abbandonando) le posizioni formulate precedentemente in materia [4].

2.8. In linea con le posizioni già assunte in varie occasioni sull'argomento, il Comitato non può accettare che, col pretesto di una revisione, la ripubblicazione della direttiva permetta di fare passi indietro nel livello di protezione che i consumatori hanno conseguito all'interno dell'Unione europea, cosa peraltro vietata dal Trattato (articolo 2 e 153, par. 1).

2.9. In tale contesto, il presente parere analizza le seguenti questioni fondamentali:

a) l'ambito di applicazione della direttiva;

b) la definizione dei principi generali su cui si basa;

c) la tipologia e la natura dell'elenco di clausole considerate abusive;

d) la natura del vizio e le sue conseguenze giuridiche;

e) le sanzioni relative alla loro utilizzazione;

f) il ruolo del dialogo tra professionisti e consumatori;

g) l'importanza e il futuro del CLAB.

3. **L'ambito di applicazione della direttiva**

3.1. La prima questione da porsi riguarda l'ambito di applicazione del sistema all'esame.

Storicamente, è comprensibile che all'inizio la protezione contro l'uso di clausole abusive nei contratti fosse esclusivamente orientata alla tutela dei consumatori nelle loro relazioni con i professionisti. Ma oggi, il Trattato di Amsterdam ci può fornire una base giuridica per considerare l'argomento in una prospettiva più ampia (articolo 65 del Trattato) [5].

---

(1) Base dati sulle clausole abusive.

(2) GU C 159 del 17.6.1991, pag. 34 e seguenti, punto 2.1.4.

(3) Le 22 domande in merito alle quali la Commissione, nella sua relazione, apre il dibattito e invita a raccogliere opinioni e suggerimenti in realtà sono 33, se si effettua un'analisi più particolareggiata. Non spetta a noi dare una risposta a ciascuna domanda ma piuttosto, come già affermato, prendere posizione su quelle più importanti.

(4) Cfr. in particolare il parere d'iniziativa del 1998 «I consumatori nel mercato delle assicurazioni» — GU C 95 del 30.3.1998.

(5) Le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenti implicazioni transfrontaliere, da adottare a norma dell'articolo 67 e per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno, includono:
a) il miglioramento e la semplificazione:
— del sistema per la notificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali;
— della cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova;
— del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali;
b) la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale;
c) l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei provvedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri.

3.2. La situazione di squilibrio contrattuale e di disparità materiale delle parti nella stipula di alcuni tipi di contratto, i cui contenuti siano proposti da una delle parti mentre l'altra può soltanto accettare o rifiutare l'insieme delle clausole, non esiste solo nelle relazioni tra professionisti e consumatori ma, più in generale, in tutte le relazioni in cui vengono utilizzati tali contratti e una delle parti non ha la possibilità reale di stabilirne il contenuto su un piede di parità. Si fa in particolare riferimento alle PMI industriali o commerciali o ad altri professionisti ed associazioni. Peraltro, alcuni Stati membri hanno già adottato una normativa sulle clausole abusive nei contratti che va molto al di là di quanto previsto nella direttiva in oggetto, in quanto include anche le relazioni tra privati che non costituiscono relazioni di consumo, bensì tra professionisti.

3.3. Pertanto limitare il sistema di prevenzione e repressione dell'uso di clausole abusive alle sole relazioni di consumo non sembra essere giustificato. Occorre estendere detto sistema a tutti i tipi di relazioni contrattuali che abbiano le stesse caratteristiche, come il Comitato aveva già sottolineato nel citato parere del 1991 ([1]).

3.4. Laddove non intenda ampliare in modo sostanziale la portata della direttiva nel senso indicato, la Commissione dovrà almeno prevedere, in un primo momento, l'applicazione obbligatoria per analogia nei casi in cui una clausola abusiva in una relazione contrattuale «consumatore-impresa» figuri anche nella relazione contrattuale «impresa-impresa» in una precedente fase della catena di distribuzione.

3.5. Tuttavia, considerando la natura particolare delle relazioni di consumo, questo non deve impedire che venga applicato un trattamento differenziato ai contratti in cui una delle parti è un consumatore, in quanto esistono differenze sia nel tipo di clausole considerate abusive, sia nel grado di protezione (distinzione tra protezione assoluta e protezione relativa), sia infine nel metodo per verificare il carattere abusivo (conoscenza a livello ufficioso da parte dell'organo competente o inversione dell'onere di dimostrare o addurre il carattere abusivo).

3.6. D'altro canto la Commissione giustamente non sembra giustificare alcuni tipi di esclusioni che il sistema attuale prevede ([2]).

3.6.1. Si tratta in particolare delle esclusioni relative alle clausole contrattuali oggetto di negoziato individuale da parte del consumatore, delle disposizioni imperative e delle clausole che illustrano l'oggetto del contratto o che fanno riferimento al prezzo, tutte materie tra l'altro che la maggioranza degli Stati membri non ha recepito, cosa che comporta vantaggi evidenti per il sistema di protezione dei consumatori.

3.6.2. Inoltre, la possibilità che la maggior parte degli Stati membri non utilizzi le esclusioni provoca, a livello comunitario, un inasprirsi delle divergenze legislative (normative nazionali non armonizzate), cosa che pregiudica il corretto funzionamento del mercato interno, specie in materia di concorrenza ([3]).

4. La definizione dei principi generali

4.1. In merito ai principi generali che sono alla base del sistema, è opportuno interrogarsi circa l'importanza da attribuire ad alcuni concetti fondamentali della negoziazione contrattuale.

4.1.1. È il caso del principio di trasparenza, le cui nozione e funzione non sono del tutto chiare nella formulazione attuale, soprattutto per quanto concerne le loro conseguenze sulla durata del contratto.

4.1.2. Il Comitato ritiene che per motivi di maggiore chiarezza, sia necessario stabilire in modo inequivocabile quanto segue:

a) le clausole che non sono oggetto di negoziato individuale possono essere considerate accettate dal consumatore solo qualora quest'ultimo abbia avuto l'opportunità di prenderne atto e di comprenderne il senso prima della stipula del contratto;

b) le clausole contrattuali devono essere redatte in termini chiari, leggibili e univoci, comprensibili per il consumatore medio in base ai principi del «buon padre di famiglia»; in caso contrario vanno considerate nulle e prive di effetti ([4]).

([1]) GU C 159 del 17.6.1991, punto 2.3.3.

([2]) Citate al punto 1.7.

([3]) In tal modo il Comitato risponde affermativamente alla domanda 1 della relazione della Commissione e prende una posizione chiara sulla questione dell'estensione del campo di applicazione della direttiva a tutti i contratti, a prescindere dal fatto che una delle parti sia un consumatore, accogliendo così i vari suggerimenti in tal senso, espressi nel corso della conferenza del 1º-3 luglio 1999.

([4]) Come il Comitato ha già affermato al punto 2.5.3 del parere summenzionato.

4.1.3. Il principio di trasparenza dovrebbe inoltre costituire la base per prevedere, per chi predispone condizioni contrattuali generali e non negoziabili, gli obblighi derivanti alle parti dall'inosservanza del dovere di informazione precontrattuale. Su questa materia, che assume particolare incidenza nelle televendite specie con l'ausilio delle nuove tecnologie, il Comitato ha richiamato, purtroppo invano, l'attenzione del Consiglio e della Commissione nel suo parere del 1991 [1] [2].

4.2. Ma sono lo stesso principio di buona fede ed il suo collegamento con la nozione di squilibrio contrattuale che sembrano richiedere un chiarimento a livello comunitario, per far sì che la trasposizione di tale principio non dia origine, come oggi accade, a sistemi diversi o addirittura divergenti nelle varie normative nazionali.

4.2.1. Nel corso della conferenza del 1º-3 luglio 1999, in effetti, si è discusso a lungo sui diversi significati possibili dell'espressione contenuta all'articolo 3, par. 1 della direttiva: «malgrado il requisito della buona fede», tradotta in maniera diversa o addirittura opposta, nelle varie versioni linguistiche [3].

4.2.2. Allo stesso modo, non è chiaro il contenuto dell'espressione «significativo squilibrio», citato come ulteriore requisito oltre al concetto di buona fede.

4.2.3. Infine, lo stesso contenuto della nozione di «buona fede» varia a seconda delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri e solleva la questione fondamentale, di carattere eminentemente teorico ma con evidenti ripercussioni pratiche nell'applicazione del diritto, concernente la necessità di continuare o meno a fare appello a tale nozione come parte integrante del concetto di clausola abusiva.

4.3. Nella sua relazione, la Commissione non prende una posizione precisa su questi problemi. Nonostante le difficoltà tecnico-giuridiche che essi comportano, il Comitato invita la Commissione a pronunciarsi in merito, in modo da chiarire il significato e il contenuto di queste nozioni fondamentali. Il loro recepimento nelle normative nazionali avverrà così senza equivoci e in maniera realmente armonizzata.

4.4. Il Comitato invita inoltre la Commissione e gli Stati membri ad unire i loro sforzi per esaminare la possibilità di un nuovo approccio di tutta la materia, facendo in particolare appello all'esperienza degli Stai Uniti nella elaborazione di «leggi quadro» o «leggi uniformi». Sarà così possibile progredire più concretamente verso una reale convergenza dei diritti nazionali, almeno negli aspetti settoriali (ad es. assicurazioni, settore bancario, trasporti, servizi essenziali), superando le difficoltà causate dalla coesistenza, all'interno dell'UE, di sistemi giuridici basati su concetti divergenti.

5. La tipologia e la natura delle liste di clausole abusive

5.1. Sembra opportuno rivedere anche i tipi di clausole contrattuali generali proibite e l'elaborazione del loro elenco, iniziando con la classificazione e la distinzione tra clausole assolutamente proibite (lista nera) e clausole relativamente proibite (lista grigia).

5.1.1. Più che aumentare il numero di esempi di clausole, il Comitato giudica piuttosto necessario migliorarne e semplificarne la formulazione.

5.1.2. Il Comitato ritiene che la lista nera debba comprendere le situazioni in cui il carattere abusivo è unanimemente riconosciuto nel diritto comparato degli Stati membri, in quanto violazione dei principi generali comunemente accettati in qualsiasi tipo di contratto.

5.2. A prescindere dal loro carattere vincolante o puramente indicativo, le liste, siano esse nere o grigie, devono essere obbligatoriamente trascritte «tali e quali» nei testi giuridici di recepimento della direttiva.

5.3. Nel testo legislativo occorrerà inoltre precisare il carattere imperativo della lista nera e quello puramente indicativo della lista grigia. La situazione attuale non è soddisfacente e il Comitato aveva già richiamato l'attenzione su questo punto [4].

---

[1] Parere citato, punto 2.5.

[2] Si risponde in tal modo alle domande 3, 4 e 5 formulate nella relazione della Commissione (pag. 19 della versione italiana).

[3] Un giurista portoghese presente alla conferenza osservava quanto segue: «Che significa in fin dei conti "malgrado il requisito della buona fede"? Si parla della buona fede in senso soggettivo o della buona fede oggettiva? Ma allora, in questo ultimo caso, può una clausola essere abusiva perché "determina a danno del consumatore, un significativo squilibrio" ed essere, nonostante questo, conforme alla buona fede?» (Prof. Pinto Monteiro).

[4] Parere citato, punto 2.8.

5.4. Il contenuto delle liste dovrà anch'esso essere riveduto alla luce delle esperienze effettuate e potrà essere valutata la possibilità di elaborare elenchi di clausole in base ai principali tipi di contratto all'esame (ad esempio servizi bancari, assicurazioni [1], multiproprietà, viaggi organizzati, ecc. [2]).

6. Natura del vizio e sue conseguenze

6.1. Come riconosce la Commissione nella relazione, il sistema attuale è particolarmente lacunoso per quanto concerne la qualificazione giuridica del vizio risultante dall'utilizzazione di clausole abusive e delle sue conseguenze.

Limitandosi ad indicare che le clausole abusive non «vincolano il consumatore», il testo dell'articolo 6 della direttiva ha permesso che, al momento del suo recepimento, i diversi Stati membri, seguendo le loro tradizioni giuridiche, stabilissero sanzioni diverse contro l'utilizzazione di clausole abusive, sanzioni che variano tra l'inesistenza giuridica, la nullità o annullabilità, l'inefficacia, l'inopponibilità o l'inapplicabilità.

6.2. Essendo i regimi di ciascuna di queste sanzioni civili diversi l'uno dall'altro, diverse sono anche le loro conseguenze soprattutto per quanto concerne i vincoli che legano le parti nell'ambito del contratto, il momento a partire dal quale si producono gli effetti o la possibilità che l'autorità giudiziaria ne venga a conoscenza in maniera ufficiosa [3].

6.3. È pertanto opportuno raccomandare che il nuovo testo della direttiva definisca con chiarezza la natura della sanzione civile contro l'utilizzazione di clausole abusive, i suoi effetti e la sua portata nei contratti che la contengono (nullità totale o parziale, inopponibilità, riduzione) e la possibilità di un riconoscimento d'ufficio da parte dei tribunali.

6.4. Il Comitato ritiene che l'idea della Commissione di potenziare le sanzioni civili sia, nelle attuali circostanze, ingiustificata. Tuttavia, dato che la semplice utilizzazione di una clausola abusiva è lesiva degli interessi della controparte, giudica giustificata l'inversione dell'onere della prova per dimostrare il collegamento tra causa ed effetto e l'esistenza del danno. Spetta però alla parte lesa provare la portata del danno subito.

6.5. Infine, la fissazione di sanzioni complementari sembra giustificarsi solo con la natura della «sanzione pecuniaria obbligatoria» quando colui che propone una clausola, condannato in un'azione inibitoria, contravviene dolosamente al divieto di utilizzare o di raccomandare clausole contrattuali oggetto di proibizione definitiva con decisione passata in giudicato [4].

7. I sistemi di prevenzione e di soppressione dell'utilizzazione di clausole abusive

7.1. *I limiti del sistema giudiziario e le possibilità di miglioramento*

7.1.1. Nella grande maggioranza degli Stati membri, la sola maniera di prevenire l'utilizzazione di clausole abusive è quella di adire le vie legali. Nel corso della conferenza del 1º-3 luglio 1999, tutti gli esperti che hanno preso la parola hanno giudicato il sistema di controllo giudiziario applicato nei vari paesi lacunoso e poco efficace in relazione all'obiettivo di eliminare l'utilizzazione di clausole abusive nei contratti.

7.1.2. Le principali ragioni evocate sono le seguenti:

a) la lentezza dei processi, anche quando assumono il carattere di procedure cautelari o d'urgenza;

b) il regime generale relativo alla portata e agli effetti del caso sottoposto a giudizio, in linea di principio limitato esclusivamente al contratto o alla clausola oggetto della valutazione del giudice e al suo proponente;

c) la possibilità che nel corso dell'azione inibitoria i proponenti alterino formalmente i contratti, annullando l'effetto utile dell'azione per presunta «sopraggiunta inutilità del litigio» e obbligando ad intentare un numero di nuove azioni legali pari alle possibilità di modificare successivamente la redazione delle clausole o anche solamente la sua numerazione nel formulario delle condizioni generali che la loro immaginazione consente.

7.1.3. Pertanto, il Comitato ritiene che occorra sostenere gli sforzi della Commissione al fine di:

a) rafforzare la pressione sugli Stati membri affinché applichino strumenti giudiziali più rapidi ed efficaci che garantiscano l'effettiva proibizione ed il non ricorso alle clausole abusive nei contratti;

(1) Parere del CES del 1998, ampiamente citato nella relazione all'esame.

(2) Si risponde in tal modo alla domanda 2 formulata dalla Commissione a pag. 17 della versione italiana.

(3) Cfr. l'importante sentenza della Corte di Giustizia del 27.7.2000 (cause C 240/98 e 244/98).

(4) Si risponde in tal modo alle domande 6, 7 e 8 (pag. 21) e 13 e 14 (pag. 24) del documento della Commissione.

b) studiare la possibilità di definire, conformemente ai nuovi orientamenti in materia di diritto processuale civile attualmente in fase di elaborazione negli Stati membri, le condizioni in base alle quali una sentenza relativa ad un tipo di clausola considerata abusiva possa diventare vincolante per tutti i contratti identici utilizzati dallo stesso proponente e, con le necessarie garanzie d'intervento processuale, anche da altri proponenti dello stesso settore di attività o da una qualunque altra parte in generale;

c) imporre a coloro che sono stati condannati in giudizio per l'utilizzazione di clausole abusive, secondo i criteri di prudenza della giustizia e considerati i benefici ottenuti dall'infrazione, l'obbligo di pubblicare sui mezzi di comunicazione il contenuto delle clausole giudicate abusive in modo che si possa contribuire in tempo utile a prevenire l'utilizzazione di tali clausole e ad informare gli interessati;

d) prevedere meccanismi di sostegno finanziario adeguati agli interventi in parola.

7.2. *Controllo amministrativo*

7.2.1. Senza pregiudizio di quanto sopra, il Comitato ritiene che a livello comunitario sia necessario prevedere la creazione di sistemi amministrativi che permettano ad un organo autonomo e idoneo di decidere circa il carattere abusivo di talune clausole e di poterne proibire l'utilizzazione in linea di massima, ferma restando la possibilità degli enti interessati di ricorrere alle vie legali per impugnare la decisione amministrativa.

7.2.2. L'esperienza acquisita negli Stati membri che vantano detti sistemi, come il Regno Unito (Office of Fair Trading), la Francia e il Belgio (Commissione delle Clausole Abusive) oppure dei paesi nordici (Ombudsman) è tale da giustificare pienamente l'invito rivolto alla Commissione ad avanzare con determinazione nel senso indicato al punto precedente.

7.2.3. Il Comitato invece, in linea con la posizione già assunta nel parere del 1991 ([1]), non appoggia la creazione da parte della Comunità di un apposito «Ombudsman» europeo, in quanto non crede che un organo distante dalla realtà quotidiana degli agenti economici ed in particolare dei consumatori nei rispettivi paesi e regioni possa contribuire alla risoluzione rapida ed efficace di qualsiasi tipo di conflitto derivante dall'utilizzazione di clausole abusive nei contratti.

([1]) Parere citato, punto 2.1.7.

7.3. Le autorità amministrative che decidono in merito al carattere abusivo di determinate clausole contrattuali devono poter anche fornire suggerimenti per rendere il loro contenuto non abusivo ([2]).

8. Il ruolo del dialogo tra professionisti e consumatori

8.1. Dato che prevenire l'utilizzazione di clausole abusive è più importante che reprimere, che la stipula dei contratti nel mercato unico avviene sempre di più a livello transfrontaliero e che le condizioni generali contenute nei diversi contratti sono manifestamente identiche nei vari Stati membri, il Comitato ritiene opportuno valutare l'istituzionalizzazione di meccanismi di concertazione extragiudiziale che permettano il dialogo a livello comunitario tra i rappresentanti dei consumatori e dei professionisti e tra questi ultimi, per la definizione di accordi collettivi ([3]).

8.1.1. Bisognerà tuttavia fare in modo che siffatti accordi non costituiscano pratiche concertate tali da violare le regole di concorrenza, anche se un'interpretazione delle disposizioni del Trattato fatta in modo sistematico e mirato difficilmente può portare alla condanna di tali accordi su queste basi.

8.1.2. Un aspetto importante a tale livello sarà l'eventuale promozione di meccanismi volontari per la definizione di codici di comportamento che includano contratti-tipo privi di clausole abusive, in particolare per quanto riguarda taluni settori di attività più problematici, come i servizi d'interesse generale o i servizi finanziari, e più in particolare quando tali servizi sono negoziati a distanza, più precisamente via Internet.

8.2. Non sembra inoltre da disprezzare l'istituzione di meccanismi extragiudiziali, di mediazione o anche di arbitrato, per la risoluzione di controversie relative all'utilizzazione di clausole contrattuali generali, in particolare a livello transfrontaliero e ancor più specificamente quando hanno per oggetto contratti negoziati con l'aiuto del commercio elettronico. È più facile creare o applicare meccanismi volontari se questi sono associati a sistemi stragiudiziali di mediazione e arbitrato.

([2]) In tal modo si risponde alle domande 9, 10, 11 e 12 formulate a pag. 24, alla domanda 16 formulata a pag. 26 e alla domanda 17 formulata a pag. 28 della relazione.

([3]) Cfr. il punto 2.54 del parere del 1991.

8.2.1. In linea di massima, il Comitato ritiene inopportuno sottomettere la redazione di un qualunque contratto, tranne quando siano in gioco i servizi d'interesse generale, ad un controllo preliminare da parte di qualsiasi autorità amministrativa di regolamentazione, non solo per la burocratizzazione che questo comporta ma anche perché nulla garantisce che tali contratti non contengano clausole abusive.

8.2.2. Qualora venissero istituiti, gli organi di cui al punto 7.2.1 potrebbero avere competenze in materia di approvazione delle clausole contrattuali generali che i proponenti presentano loro spontaneamente [1].

9. Il CLAB

9.1. Per quanto concerne il CLAB, il Comitato sottolinea, come già in precedenza, l'interesse dell'iniziativa e apprezza gli sforzi della Commissione volti ad un suo costante aggiornamento. Di tale strumento potranno servirsi e beneficiare non solo la comunità scientifica ma anche le istituzioni comunitarie, gli stessi giudici e avvocati, e altre autorità amministrative incaricate di interpretare e applicare il diritto interno derivato dal recepimento della direttiva. Questo darà un contributo decisivo allo sviluppo di studi di diritto comparato in materia e permetterà la elaborazione di leggi uniformi (cfr. il punto 4.4).

9.2. Il Comitato ritiene tuttavia che oltre alla semplice raccolta e alla messa a disposizione dei dati contenuti nel CLAB, sarebbe opportuno che la Commissione approfittasse maggiormente degli strumenti che già possiede, soprattutto rendendoli disponibili in tutte le lingue comunitarie [2], elaborando e diffondendo studi completi, settoriali o tematici, sugli orientamenti della giurisprudenza europea in materia [3].

9.3. Sarebbe auspicabile che la Commissione elaborasse, con cadenza adeguata, una relazione sul funzionamento del CLAB da trasmettere al Consiglio, al Parlamento europeo ed al Comitato economico e sociale.

10. Conclusioni

10.1. Più che una semplice «aprossimazione» delle legislazioni, l'obiettivo principale di una futura e auspicabilmente prossima revisione della Direttiva 93/13/CE dovrà essere una vera e propria armonizzazione e, in aspetti fondamentali quali la stessa nozione di «clausola abusiva» o la definizione di una «lista nera» di clausole, una rigorosa uniformazione del diritto degli Stati membri in materia.

10.2. Aspetto essenziale di tale revisione sarà la ridefinizione dell'ambito della direttiva, in modo da comprendere anche i contratti tra professionisti, nella misura in cui si verifichino importanti situazioni di squilibrio e di disparità negoziale, specie quando vengono impiegati «contratti-tipo» o «contratti di adesione».

10.3. Allo stesso modo, le attuali esclusioni andranno eliminate e la direttiva dovrà essere applicata anche alle clausole contrattuali negoziate individualmente, alle condizioni generali derivanti da disposizioni «imperative» e alle condizioni contrattuali relative al prezzo o all'oggetto del contratto, sempre che siano tali da poter essere considerate abusive.

10.4. Bisognerà inoltre trarre tutte le conseguenze dal bisogno di trasparenza nelle relazioni contrattuali dichiarando nulle e non valide le clausole ambigue, equivoche, incomprensibili o illeggibili e prestando particolarmente attenzione a rendere compatibile tale regime con quello delle diverse direttive che già stabiliscono obblighi d'informazione (esempio: le televendite, il commercio elettronico, ecc.).

10.5. Il concetto di «abuso» ovrà essere ridefinito in termini obiettivi di «squilibrio negoziale», stabilendo in modo trasparente quale sia, se esiste, il peso della nozione di «mala fede» nell'integrazione del concetto di clausola abusiva.

10.6. Per quanto concerne l'elenco delle clausole considerate abusive:

10.6.1. dovrà essere elaborata una «lista nera» di clausole che saranno considerate sempre abusive, a prescindere dalla presa in considerazione di qualsiasi circostanza specifica del contratto o delle parti contraenti;

---

(1) Si risponde in tal modo alle domande 15 (pag. 26), 18, 19 e 20 (pag. 29) formulate nella relazione.

(2) Cfr. a tale proposito la «Proposta di decisione del Consiglio che adotta un programma comunitario pluriennale inteso a incentivare lo sviluppo e l'utilizzo dei contenuti digitali europei nelle reti globali e a promuovere la diversità linguistica nella società dell'informazione» presentata dalla Commissione, parere CES 530/2000.

(3) Si dà in tal modo un contributo istituzionalmente adeguato alle domande 2, 21 e 22 formulate dalla Commissione.

10.6.2. dovrà essere mantenuta una «lista grigia», riveduta e indicativa, a disposizione delle autorità incaricate di decidere sulla natura abusiva delle clausole in essa contenute, a seconda delle circostanze del contratto in cui sono inserite;

10.6.3. dovranno essere elaborate liste differenziate, di carattere indicativo, per i contratti stipulati tra professionisti e con i consumatori, in funzione dei settori specifici di attività o dei servizi d'interesse generale.

10.6.4. Le liste dovranno essere trasposte nei diritti nazionali nei loro termini specifici.

10.7. Occorrerà precisare la natura del vizio risultante dall'utilizzazione di clausole abusive, il corrispondente regime giuridico e la possibilità che l'autorità giudiziaria ne venga a conoscenza ex-oficio.

10.8. Dovrà essere valutata la possibilità che le sentenze che stabiliscono, in un'azione inibitoria, il carattere abusivo di talune clausole producano effetti generali applicabili a situazioni identiche e non circoscritte alla fattispecie, senza per questo pregiudicare le garanzie adeguate d'intervento processuale.

10.9. Occorrerà premere maggiormente sugli Stati membri affinché garantiscano l'istituzione di meccanismi giudiziali efficaci e rapidi di divieto dell'utilizzazione di clausole abusive.

10.10. Bisognerà istituire l'obbligo di pubblicare sui mezzi di comunicazione, secondo i criteri prudenziali della giustizia, le sentenze che impongono di astenersi dall'utilizzare clausole abusive, nella misura in cui questo possa contribuire a prevenirne l'uso.

10.11. Gli Stati membri dovranno promuovere la creazione di meccanismi di controllo amministrativo della clausole contrattuali generali da parte di organi indipendenti che abbiano la capacità di definire il loro carattere abusivo, proibire la loro utilizzazione e raccomandare la loro corretta formulazione, senza pregiudicare la garanzia di fare ricorso ai tribunali amministrativi.

10.12. Occorrerà istituzionalizzare meccanismi di concertazione extragiudiziale a livello nazionale e comunitario, privilegiando il dialogo tra i rappresentanti delle parti interessate, al fine di eliminare clausole abusive o più inique contenute nei termini generali di un contratto. Tali meccanismi devono poter contribuire alla definizione di contratti-tipo o di codici di comportamento, specialmente nei servizi di interesse generale e nei servizi finanziari, in particolare nei contratti stipulati a distanza e ancor più specificamente via Internet.

10.13. Dovrà essere valutata la possibilità che gli Stati membri adottino, di loro iniziativa o tramite un intervento adeguato della Commissione, normative uniformi di riferimento o «leggi quadro» per la definizione di contratti-tipo di natura settoriale.

10.14. Infine, sarà opportuno promuovere il mantenimento del CLAB e assicurare il suo costante aggiornamento, sfruttandone tutte le potenzialità e migliorandone l'accesso, soprattutto a livello delle lingue disponibili.

Bruxelles, 30 novembre 2000.

Il Presidente

del Comitato economico e sociale

Göke FRERICHS

ALLEGATO

al parere del Comitato economico e sociale

I seguenti emendamenti, che hanno ottenuto almeno un quarto dei suffragi espressi, sono stati respinti:

Dal punto 3.1 al punto 3.5

Sostituire con quanto segue:

«La direttiva del 1993 concerne le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. Ci si chiede se il campo di applicazione della direttiva debba essere esteso alle clausole abusive nei contratti che regolano i rapporti interprofessionali.

Questa estensione non è opportuna per diversi motivi:

Infatti, la libertà contrattuale dev'essere obbligatoria tra le libere professioni. Inoltre, non bisogna correre il rischio di annullare tutto il regime del diritto comune delle obbligazioni. Infine, sarebbe una totale assurdità voler estendere ai professionisti un testo concepito esclusivamente ai fini della protezione dei consumatori.»

Motivazione

I rapporti interprofessionali sono totalmente diversi da quelli tra professionisti e consumatori. Le parti si trovano su un piede di parità ed il diritto comune delle obbligazioni dev'essere obbligatoriamente applicato.

Il fatto che uno Stato membro o un altro deroghi a questa norma non giustifica una estensione a tutta la Comunità europea.

Anche nel caso in cui venisse presa in considerazione una regolamentazione, questa non rientrerebbe minimamente nella direttiva all'esame; a maggior ragione se si prevedesse di estendere il campo di applicazione alle clausole negoziate individualmente.

Risultato della votazione

Voti favorevoli: 48, voti contrari: 51, astensioni: 4.

Dal punto 3.6 al punto 3.6.2

Sostituire con quanto segue:

«Nello stesso contesto, l'opportunità di mantenere l'esclusione delle clausole negoziate individualmente è all'ordine del giorno.

A tale proposito, va osservato che la direttiva si applica a contratti relativi a tutti i prodotti e servizi, compresi quelli che non sono prodotti "in massa".

In questo ultimo caso, considerando il modo in cui tale mercato si organizza, il consumatore stesso può negoziare le clausole o addirittura far accettare al venditore le sue stesse clausole. È importante che tali clausole non rientrino nel campo di applicazione della direttiva. Estendere il campo di applicazione a tutte le clausole senza alcuna distinzione può determinare la situazione paradossale in cui il consumatore, constatando che il contratto da lui stesso proposto permette interpretazioni diverse, può far valere l'interpretazione per lui più favorevole, allorquando è stato lui stesso a fissare le clausole.»

Risultato della votazione

Voti favorevoli: 63, voti contrari: 66, astensioni: 2.

Sopprimere dal punto 4.2 al punto 4.3

Motivazione

La buona fede costituisce un principio essenziale e ben noto del diritto delle obbligazioni degli Stati membri così come di quello basato sulla Common Law. Questa nozione non richiede un trattamento specifico nell'ambito della direttiva all'esame. Al punto 4.3 si fa d'altronde riferimento alle difficoltà tecnico-giuridiche che questo comporta, ed è per tale motivo che la Commissione non ha assunto una posizione in merito.

Risultato della votazione

Voti favorevoli: 52, voti contrari: 70, astensioni: 7.

Depennare il punto 4.4

Motivazione

L'esperienza degli Stati Uniti nell'elaborazione di «leggi quadro» o «leggi uniformi» non può essere trasposta così com'è nell'Unione europea. In effetti, contrariamente all'Unione europea, gli Stati Uniti dispongono di concetti giuridici uniformi.

In taluni settori, inoltre, un approccio settoriale rischia di confondere piuttosto che chiarire le idee ai consumatori.

Risultato della votazione

Voti favorevoli: 46, voti contrari: 73, astensioni: 6.

Punto 6.4

Sopprimere la seconda e la terza frase.

Motivazione

Non è opportuno invertire l'onere della prova per dimostrare il nesso di causalità e l'esistenza del vizio a vantaggio del consumatore. In tal modo si andrebbe oltre il regime istituito dalla direttiva sulla responsabilità per danno causato dai prodotti, che prevede che la parte lesa debba fornire la prova del difetto del prodotto, del danno subito e del rapporto di causalità esistente tra i due.

Una disposizione del genere non può figurare in una direttiva che non riguarda la riparazione del danno.

Risultato della votazione

Voti favorevoli: 48, voti contrari: 67, astensioni: 8.

Punti 7.1.2 lettera b) e 7.1.3 lettera b)

Sopprimere.

Motivazione

Occorre attenersi alla relatività della cosa giudicata, che costituisce un principio fondamentale del diritto della maggior parte degli Stati membri.

Non si può inoltre invitare la Commissione a studiare la questione, non essendo essa competente ad intervenire in materia di diritto processuale (cfr. art. 3 B, secondo e terzo capoverso del Trattato CE).

Risultato della votazione

Voti favorevoli: 51, voti contrari: 74, astensioni: 6.