

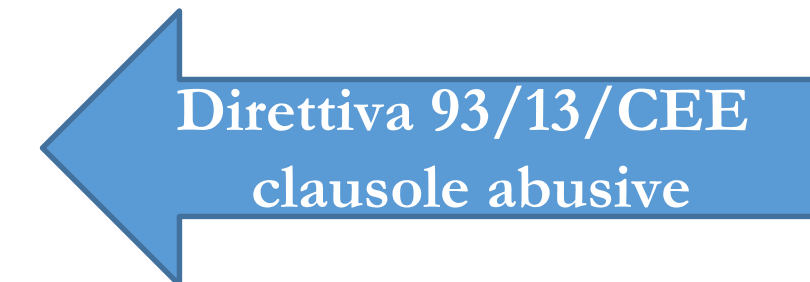
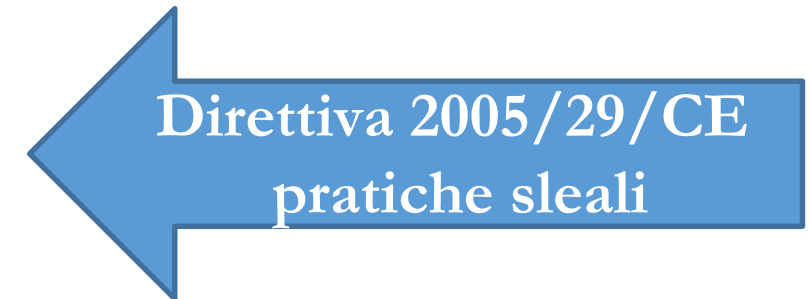
Clausole vessatorie nei contratti B2C: Casi AGCM 2012-2017

Avv. Sara Gobbato

Unindustria Treviso, 1° febbraio 2018

Inquadramento normativo e competenze AGCM

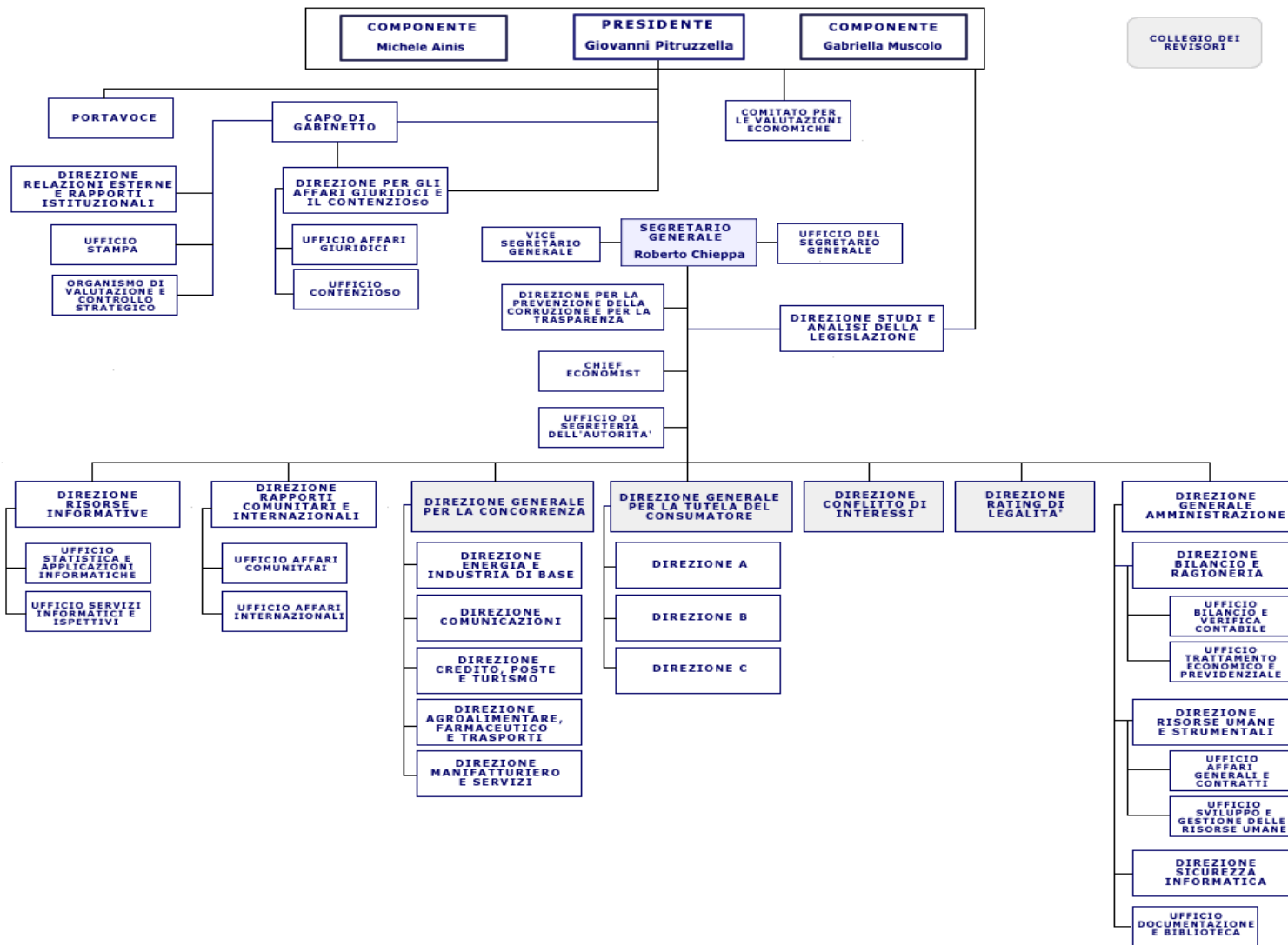
1. **Disposizioni in materia di pratiche commerciali scorrette** ⇒ artt. 18-27 D.Lgs. 205/2006, Codice consumo (CC)
2. **Disposizioni in materia di diritti dei consumatori** ⇒ artt. 45-65 CC
3. **Disposizioni in materia di clausole vessatorie** ⇒ artt. 33-38 CC



1. Direttive UE in materia di tutela dei consumatori sono oggetto del **processo di revisione «Fitness Check»** da parte dell'UE nell'ambito della Digital Single Market Strategy (DSM-S) ⇒ **attenzioni alle novità normative in fieri nella DSM-S!**
2. Direttive UE sono oggetto di chiarimenti interpretativi da parte della **Corte di giustizia UE** con sentenze pregiudiziali ex art. 267 TFUE ⇒ **attenzioni alle sentenze della Corte!**

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) è un'autorità amministrativa indipendente (L. 287/1990) con sede a Roma, competente a tutelare:

- la concorrenza (concentrazione, intese e abusi di posizione dominante...)
- i consumatori:
 1. **Pratiche commerciali scorrette** (artt. 18-27 CC)
 2. **Diritti dei consumatori nei contratti** (artt. 45-65 CC)
 3. **Clausole vessatorie** (artt. 33-38 CC)



Delibera AGCM 1 aprile 2015 n. 25411, Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di:


1. pubblicità ingannevole e comparativa
2. pratiche commerciali scorrette
3. violazione dei diritti dei consumatori
4. violazione del divieto di discriminazioni
5. clausole vessatorie

<http://www.agcm.it/normativa/consumatore/7652-delibera-agcm-1-aprile-2015-n25411-regolamento-sulle-procedure-istruttorie-in-materia-di-tutela-del-consumatore.html>

Approvato il nuovo **Regolamento (UE) 2017/2394 sulla cooperazione tra le autorità nazionali** responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori (GUUE 27.12.2017):

1. applicabile dal 17 gennaio 2020;
2. elenco Direttive e Regolamenti in All. 1 (tra cui Dir. 93/13/CEE);
3. violazioni intra-UE o diffuse in almeno due Paesi UE;
4. coordinamento dei poteri istruttori e di esecuzione (effettività);
5. database centralizzato gestito dalla Commissione europea;
6. Abrogherà il Reg. (CE) n. 2006/2004 (insufficiente).

Poteri dell'AGCM
in materia di clausole vessatorie



**AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO**

[Home](#) | [Iscriviti](#) | [Cerca](#) | [Mappa](#) | [Link](#) | [English](#) | [FAQ](#) | [RSS](#)

Sei qui: [Home](#) :: [Consumatore](#) :: [Clausole vessatorie](#)

[Home](#)
[Concorrenza](#)
[Consumatore](#)
[Conflitto di interessi](#)
[Attività di segnalazione](#)
[Moduli](#)
[Stampa e comunicazione](#)

[Competenza](#)
[Call center](#)
[Clausole vessatorie](#)
[Mini guide](#)
[Avvisi al consumatore](#)
[Delibere](#)

CLAUSOLE VESSATORIE

[Consumatore::Clausole vessatorie](#)

[Consultazioni](#)

[Provvedimenti ed estratti](#)

Clausole vessatorie

Nel 2012 sono state attribuite all'Autorità nuove competenze in materia di clausole vessatorie (art. 37-bis, del [Codice del consumo](#)) inserite in condizioni generali di contratto o moduli, modelli e formulari predisposti dalle imprese per essere impiegati nei rapporti con i consumatori. In base al Codice del consumo è vessatoria la clausola che, malgrado la buona fede del professionista, determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

In tale ambito l'Autorità può attuare un duplice intervento: essa può accertare la vessatorietà delle clausole attivandosi d'ufficio o su segnalazione, oppure può pronunciarsi sull'interpello proposto dall'impresa interessata. La segnalazione può essere presentata in formato cartaceo o elettronico (*webform* o PEC), da parte di ogni soggetto ed organizzazione (ad esempio, associazione dei consumatori) che ne abbia interesse. Anche le Camere di Commercio o loro unioni (c.d "sistema camerale"), possono presentare delle segnalazioni. In caso di avvio di un'istruttoria, è inoltre prevista una consultazione obbligatoria *on line*, tramite il sito dell'Autorità, a cui possono partecipare il sistema camerale, le associazioni delle imprese rappresentative a livello nazionale e le associazioni dei consumatori facenti parte del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti.

L'interpello può essere richiesto dalle imprese – tramite apposito formulario – per accertare in via preventiva se le clausole che esse intendono utilizzare nei contratti con i consumatori siano vessatorie. L'Autorità deciderà entro un termine di 120 giorni, salva interruzione del termine se le informazioni fornite risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere.

In materia di clausole vessatorie, l'Autorità può consultare le autorità di regolazione o vigilanza dei settori in cui i professionisti interessati operano, nonché il sistema camerale.

REGOLAMENTO E FORMULARIO

- [Testo del Regolamento](#)
- [Formulario per l'interpello preventivo in materia di clausole vessatorie](#)

- Si considerano vessatorie le clausole che **malgrado la buona fede**, determinano a carico del consumatore un **significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi** derivanti dal contratto.
- Valutazioni dell'AGCM prescindono dall'elemento soggettivo e dall'applicazione concreta delle clausole.
- Presunzione di vessatorietà per le clausole elencate all'art. 33, co. 2 (c.d. lista grigia) **salvo prova contraria**.

- Vessatorietà valutata alla luce della natura del bene/servizio, delle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto e delle altre clausole contrattuali.
- Non sono vessatorie le clausole o gli elementi della clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale.
- Nei contratti stipulati mediante moduli o formulari, incombe sul professionista l'onere di provare la specifica trattativa con il consumatore.

- Clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33-34 CC sono nulle.
- Sono nulle, quantunque oggetto di trattativa, le clausole che hanno per oggetto o per effetto di:
 - a) Escludere o limitare la **responsabilità del professionista** in caso di morte o danno alla persona del consumatore per fatto o omissione del professionista
 - b) Escludere o limitare le **azioni** che il consumatore può promuovere per **inadempimento** totale/parziale o adempimento inesatto da parte del professionista
 - c) Prevedere l'**adesione del consumatore a clausole** che non ha avuto la possibilità di conoscere
- Nullità a solo vantaggio del consumatore, rilevabile d'ufficio

- ❑ Nullità di clausole che, prevedendo l'applicabilità di legislazione extra-UE, priva il consumatore della protezione accordata dagli artt. 33 ss. in materia di CV a condizione che...
- ❑ ... il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'UE

Private enforcement

- ❑ Azione inibitoria dinanzi al giudice ordinario (art. 37 CC)
- ❑ Oltre a azioni civili di accertamento della nullità e risarcimento del danno

Public enforcement

Azione in via amministrativa dinanzi all'AGCM (art. 37-bis CC) per i soli contratti mediante adesione a CG e moduli/modelli/formulari:

1. d'ufficio o su denuncia AGCM dichiara la vessatorietà
2. provvedimento di accertamento pubblicato sul sito AGCM, sito del professionista e «con ogni altro mezzo» → ricadute economiche/reputazionali
3. facoltà delle imprese di interpello preventivo (risposta AGCM in 120 gg).

Public enforcement

Sanzioni amministrative pecuniarie per:

- inottemperanza a richieste AGCM
- produzione di informazioni o documentazione non veritiere
- inottemperanza a ordine pubblicazione

No ordine di rimozione CV **né** sanzioni per CV.

A modifica dell'art. 37-bis CC, l'AGCM chiede a Parlamento e Governo che anche in materia di CV le siano attribuiti:

- poteri di diffida analoghi a quelli detenuti per PCS
- poteri sanzionatori (da 10.000 a 5 mln euro)

**Provvedimenti AGCM
in materia di clausole vessatorie
2012-2017**

- **Procedimento:** CV154 *WhatsApp* – *Clausole vessatorie* (11.05.2017)
- **Clausola:** limitazione di responsabilità contrattuale, indisponibilità del servizio, modifica e risoluzione del contratto, foro competente e legge applicabile, rifiuto di ordini, lingua inglese.
- **Esito:** vessatorietà ex art. 33 CC.

Irrilevanza della gratuità del servizio WhatsApp messenger:

*«62. ... ai fini della qualificazione come contrattuale del rapporto che si instaura tra WhatsApp e il consumatore e della valutazione dei profili di vessatorietà delle relative clausole, ai sensi del CdC, non assume alcun rilievo che la prestazione dei servizi sia erogata in assenza di corrispettivo monetario. In ogni caso, si rappresenta che **“i dati personali, le preferenze dei consumatori e altri contenuti generati dagli utenti hanno un valore economico de facto e vengono venduti a terzi”**. [...].*

*63. Sul punto, giova, peraltro, richiamare l'ormai **consolidato orientamento della Commissione europea volto a riconoscere la natura di controprestazione non pecuniaria dei dati degli utenti dei social media...**».*

1. Provvedimento 11.05.2017 AGCM ordina:
 - ❑ la pubblicazione per venti giorni – a cura e spese dell’impresa – di un estratto del provvedimento sulla homepage di WhatsApp;
 - ❑ link, alla pagina web, in una notifica in app da inviare a tutti gli utenti italiani
2. Il 14 luglio 2017 WhatsApp comunica di non aver adempiuto nei termini “*in quanto intende effettuare un ricorso per l’annullamento*”
3. Il 9 agosto 2017 AGCM apre procedimento per inottemperanza; concluso il 10 gennaio 2018 con sanzione nel massimo edittale previsto dall’art. 37-bis co. 2 CC (50.000 euro)

- **Procedimento:** CV28 *Feltrinelli.com* – *Contratto servizi ebook* (27.03.2013)
- **Clausola:** esclusione della garanzia legale di conformità (art. 128 CC); esclusione delle azioni del consumatore per inadempimento del professionista («*l'intero rischio...è a carico del Cliente*»).
- **Esito:** vessatorietà ex art. 33 CC.; esclusa rilevanza della «buona fede del professionista»; esclusa rilevanza delle modifiche parziali delle CV dopo l'avvio d'istruttoria.

- **Procedimento:** CV148 *Fiordaliso Mobili – Garanzia* (1.03.2017)
- **Clausola:** esclusione della garanzia legale per gli elettrodomestici muniti di garanzia rilasciata dal produttore.
- **Esito:** vessatorietà ex art. 33 CC. → clausole modificate nel corso del procedimento.

- **Procedimento:** CV157 *App Pokemon Go* (9.08.2017)
- **Clausole:** esclusione garanzie, limitazioni responsabilità, cessazione del servizio, arbitraggio e foro competente.
- **Esito:** vessatorietà ex art. 33 CC.

- **Procedimento:** CV146 *Telecom Italia – Modifica delle clausole contrattuali* (30.3.2017)
- **Clausola:** riserva di modifica unilaterale del contratto, in fase di esecuzione, salvi diritti informativi e di recesso ex art. 70, co. 4 Cod. Com. El.
- **Esito:** vessatorietà ex art. 33 CC.

- **Procedimento:** CV144 *Allianz - Clausola conciliazione paritetica* (30.11.2016)
- **Clausole:** obblighi del consumatore di (i) non ricorrere ad avvocati in caso di controversie e di (ii) ricorrere preliminarmente ad una «conciliazione paritetica» (penale di 500 euro).
- **Esito:** vessatorietà ex art. 33 CC.
 - ❖ *«né la **specifica approvazione per iscritto della clausola** – secondo costante giurisprudenza – né la **natura facoltativa** della stessa che si traduce nella possibilità per il consumatore di reperire alternative sul mercato o presso lo stesso professionista – sono sufficienti a far ritenere la ricorrenza della trattativa individuale e ad escludere la presunzione legale di vessatorietà» (punto 70).*

- **Procedimento:** CV140 *PayPal - Condizioni d'uso* (24.02.2016)
- **Clausole:** servizio aggiuntivo - programma di protezione dei consumatori per difformità dell'oggetto «*notevolmente non conforme alla descrizione*» (accertata discrezionalmente); legge applicabile e giurisdizione.
- **Esito:** vessatorietà ex art. 33 CC (superata grazie a modifiche delle condizioni contrattuali)

- **Procedimento:** CV32 Reges – *Morosità pregresse servizi idrici* (26.06.2016)
- **Clausola:** condiziona la voltura alla dimostrazione del pagamento delle morosità pregresse del precedente contraente.
- **Esito:** vessatorietà ex art. 33 CC:
 - ❖ *«la giurisprudenza considera suscettibili di essere sottoposti alla valutazione di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo in tema di clausole vessatorie anche gli atti posti in essere da un ente pubblico nell'ambito dell'erogazione di un servizio economico. [...] **la qualità di professionista è propria anche delle persone giuridiche pubbliche, quando gestiscono attività imprenditoriali, qual è il servizio idrico integrato**»* (punto 33).

Grazie!

BM&A Studio Legale Associato

Viale Monte Grappa 45, 31100 Treviso

Tel. +39 0422 2344 - Fax +39 0422 433668

www.studiobma.com - <https://ecommerce.studiobma.com>

sara.gobbato@studiobma.com

I contenuti che precedono hanno carattere generale ed informativo; non costituiscono pareri legali su quesiti specifici attinenti a casi particolari e/o alla normativa citata.