



CAMERA DI
COMMERCIO
MILANO



CAMERA di COMMERCIO
MONZA BRIANZA

PARERE

**IN MATERIA DI CLAUSOLE VESSATORIE
NEI CONTRATTI DI PRESTITI PERSONALI
E MEDIAZIONE CREDITIZIA**

ISTRUTTORIA CLAUSOLE VESSATORIE Maggio 2010
SETTORI: 1) PRESTITI PERSONALI E 2) MEDIAZIONE CREDITIZIA

Parte Prima: Analisi contratti di finanziamento personale

PARERE.....	0
1. Premessa.....	3
2. L'immodificabilità/modificabilità del contratto	6
2.1. Motivi giustificati di recesso.....	6
2.2. Condizioni di inammissibilità/inefficacia del recesso	7
2.3. "Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi"	9
2.4. Modifica della Compagnia Assicurativa	10
2.5. Garanzia del coniuge e conoscibilità del contratto da parte del co- obbligato	10
3. L'irretrattabilità del vincolo contrattuale	11
3.1. La conclusione del contratto.....	11
3.2. L'estinzione anticipata del finanziamento	12
3.3. Rinnovazione automatica e disdetta.....	14
4. La cogenza dell'adempimento al contratto.....	15
4.1. La sostituzione della Società.....	15
4.2. La polizza assicurativa facoltativa	18
5. L'autotutela dell'Istituto di credito e il diritto di difesa del cliente	19
5.1. Penali eccessive.....	19
5.2. Estratti conto, comunicazioni e predisposizione del contratto.....	20
5.3. Imputazione dei pagamenti.....	22
5.4. Risarcimento "danni" (compresi i costi o le spese legali)	22
5.5. Reclami del cliente.....	23
5.6. Clausola risolutiva espressa	23
5.7. Foro competente	24

Parte Seconda: Analisi contratti di mediazione creditizia

Premessa	
1. Trattative e perfezionamento del contratto.	
2. Clausole di esclusiva e durata del contratto.	
3. Clausole di proroga e rinnovazione.	
4. Diritto di recesso.	
5. Trasparenza.	
6. Obblighi informativi del cliente.	
7. Costi di istruttoria	
8. Esonero da responsabilità	
9. Penale	

10. Clausola di risoluzione automatica
11. Tassi di interesse
12. Foro competente e domicilio eletto

Parte Prima: Analisi contratti di finanziamento personale

1. Premessa

La Camera di Commercio di Milano da diverso tempo istituisce Commissioni di tecnici a cui demanda il compito di valutare l'eventuale presenza di clausole inique nei contratti tra professionisti e consumatori in settori di importanza strategica per l'economia milanese.

Quest'attività si inserisce nell'esercizio delle facoltà attribuite dal legislatore alle Camere di Commercio italiane, con la legge n. 580/93, e di recente annoverate tra le funzioni principali delle C.C.I.A.A. dall'art. 2, comma 2 lett. i) del d.lgs n. 23 del 15 febbraio 2010 al fine di poter svolgere numerose funzioni per favorire una concorrenza corretta tra le imprese e tutelare in maniera sempre più adeguata i consumatori nell'interesse generale dell'economia.

Tra queste funzioni spicca la rilevazione delle clausole vessatorie inserite nei contratti conclusi con i consumatori.

L'attuale Commissione, redattrice del presente parere, è stata incaricata specificatamente per l'analisi dei profili di vessatorietà nei contratti di prestiti personali e di mediazione creditizia ed è stata costituita per conto della Camera di Commercio di Milano e della Camera di Commercio di Monza e Brianza ai sensi dell'art. 2, comma 2 del d.lgs n. 23/2010. Questa è così composta: Giorgio De Nova, Professore di Diritto Civile presso l'Università degli Studi di Milano; Maurizio Bocchiola, Professore di Diritto Commerciale presso l'Università degli Studi di Milano - Bicocca; Mario Notari, Professore di Diritto Commerciale presso l'Università degli Studi di Brescia.

Il procedimento seguito per la rilevazione dei dati è consistito nella raccolta dei contratti di prestito personale e di mediazione creditizia correntemente utilizzati dalle società operanti nel settore.

Quindi si è proceduto all'audizione delle associazioni di categoria, come ASSOFIN, FIMAA Milano, FIAIP, FIMEC, AICOMECC, e delle associazioni dei

consumatori della provincia di Milano, che hanno fatto pervenire sia singolarmente sia congiuntamente rilevanti osservazioni.

Infine le condizioni generali di detti contratti sono state sottoposte al vaglio di vessatorietà circa i profili critici rilevati in occasioni di tali audizioni.

I risultati di questa articolata procedura sono raccolti nel presente parere.

A questo proposito è doveroso porgere un sentito ringraziamento a coloro che, sia a titolo personale sia a nome delle associazioni, si sono prodigati inviando tempestivamente alla Commissione i contratti da analizzare, poiché questa fase del lavoro è stata resa complicata dallo scarso spirito di collaborazione di alcune società.

Nell'illustrare compiutamente le ragioni che hanno spinto la Camera di Commercio a riunire la presente Commissione, non si può non ribadire il mandato che le C.C.I.A.A. hanno ricevuto dal legislatore in tale senso e, soprattutto, la delicatezza della disciplina in materia di credito al consumo e mediazione creditizia nell'attuale periodo storico.

Infatti, come attestano i dati diffusi dalla Banca d'Italia, l'indebitamento delle famiglie italiane ha visto aumentare nel 2008 gli oneri per il pagamento degli interessi e la restituzione del capitale.

Inoltre, sempre la Banca d'Italia, sottolinea che <<il servizio del debito ha raggiunto il 10% del reddito disponibile, oltre un punto in più rispetto alla fine del 2007>>; non solo << l'aumento del servizio del debito ha reso più tese le condizioni finanziarie delle famiglie, che nel 2008 hanno incontrato maggiori difficoltà nel rimborso dei debiti>> (*Relazione annuale della Banca d'Italia per il 2008, pubblicata il 29 maggio 2009, "La condizione finanziaria delle famiglie e delle imprese"*).

In questo quadro particolarmente delicato, dunque, il presente parere vuole essere un punto di riferimento e guida per le condotte contrattuali di tutti gli operatori del settore del credito al consumo e mediazione creditizia al fine di creare un mercato il più possibile solido ed armonico.

A tale proposito si vuole ricordare che lo spirito con cui la Camera di Commercio di Milano è chiamata a svolgere quest'attività attiene in primo

luogo alla prevenzione delle condotte lesive degli equilibri contrattuali, obiettivo che deve essere sentito primario e comune da entrambe le parti coinvolte, operatori e consumatori.

Alcune associazioni di categoria e imprese, hanno già dichiarato di essere disponibili a riformulare i propri contratti e si auspica che il loro numero si accresca velocemente nel tempo, poiché resta ferma la facoltà per la Camera di Commercio di esercitare il proprio potere inibitorio nei confronti dei trasgressori, ai sensi del Codice del Consumo e del recente decreto n. 23/2010.

La Commissione espone le proprie osservazioni in ordine alla vessatorietà ai sensi dell'art. 33 D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (di seguito, anche solo 'art. 33') delle principali clausole dei contratti di credito al consumo di uso corrente nella prassi contrattuale degli istituti di credito operanti sul territorio nazionale¹.

I contratti di credito al consumo esaminati sono: i) contratti per richiesta di apertura di linea di credito a termine o a tempo indeterminato, con eventuale emissione di carta di credito; ii) contratti di prestito personale con eventuale linea di credito ad uso rotativo (c.d. linee di credito con carta *revolving*)².

L'analisi della vessatorietà è svolta con particolare riferimento al secondo, al terzo e al quarto comma dell'art. 33, vale a dire alla cosiddetta «lista grigia» e relative deroghe per i contratti che hanno ad oggetto la prestazione di servizi finanziari (a tempo indeterminato).

Per esaminare la vessatorietà delle clausole contrattuali nei termini ora delineati è opportuno raggruppare le voci della «lista grigia» in base alla loro funzione. Per il legislatore, infatti, sono vessatorie “*fino a prova contraria*” le clausole che hanno “*per oggetto*” quanto descritto analiticamente da ciascuna

¹ Si tratta di: - *Credial*; - *Agos*; - *Fingepa*; - *Deutsche Bank*; - *Finanziamenti COMPASS*; - *Consel S.p.a.*; - *Neos Banca*; - *Fiditalia*; - *MPS Consum.it S.p.a.*; - *Unicredit Family Financing*; - *Findomestic*; - *Fidas*; - *Citifinancial*.

² Come noto, le carte di credito possono essere di tre tipi: 1) “*charge*” o a saldo nel qual caso l'utilizzatore paga le spese effettuate con la carta in un'unica soluzione con addebito mensile e senza pagamento di alcun interesse; 2) “*revolving*”, che consentono di effettuare spese, nei limiti del fido accordato, rimborsabili ratealmente con l'addebito di interessi; 3) “*a opzione*”, cioè utilizzabili, a scelta, in modalità o *charge* o *revolving*.

voce della lista, sia quelle clausole che, pur non avendo direttamente quest'oggetto, producono però il medesimo "effetto". Le voci della «lista grigia» e le relative deroghe riguardano:

- i) l'immodificabilità o la modificabilità (unilaterale, *i.e.* da parte del professionista) del contratto: sono riconducibili a questa questione le lett. l), m), n), o) del secondo comma e il quarto comma,
- ii) la irretrattabilità del vincolo contrattuale tra le parti che è oggetto delle lett. g), h), i) e del terzo comma,
- iii) la cogenza dell'adempimento al contratto di ciascuna parte: sono riconducibili a tale questione le lett. a), b), d), q), s), v),
- iv) l'autotutela del professionista, da un lato, e il diritto di difesa del consumatore, dall'altro lato, che sono oggetto delle lett. c), d), e), f), r), t), u).

Poiché esamineremo condizioni generali di contratto, la verifica circa gli effetti vessatori della clausole verrà svolta solo in astratto, cioè immaginando i possibili effetti delle condizioni generali di contratto predisposte dagli istituti di credito sui singoli rapporti contrattuali concreti.

Di seguito, si parlerà sempre di 'cliente' a indicare il consumatore a cui è concesso il finanziamento e di 'Società' per indicare gli istituti di credito erogatori dei prestiti.

2. L'immodificabilità/modificabilità del contratto

2.1. Motivi giustificati di recesso

Ai sensi della lett. m) dell'art. 33 e del terzo comma la Società può modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire solo in presenza di un giustificato motivo indicato nel contratto stesso, e se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato occorre preavvisare entro un congruo termine il cliente, che ha diritto di recedere dal contratto.

Le Società definiscono la nozione di giustificato motivo soltanto <<a mero titolo esemplificativo>> e <<non esaustivo>> e indicando perlopiù i tre motivi seguenti: i mutamenti di elementi inerenti alla meritevolezza del credito, le variazioni anomale dei tassi di interesse e delle condizioni di mercato, i mutamenti della disciplina civilistica e fiscale. Per inciso, in qualche caso, questi tre motivi sono invece esempi di giusta causa.

Si noti che la lettera m) sopra citata parla di 'clausole' in generale, senza specificazioni ulteriori, per cui tutte le clausole del contratto non possono essere modificate senza giustificato motivo; inoltre, la Società può modificare in via unilaterale il testo del contratto, ma solo a condizione che ricorrano i motivi preventivamente sanciti per iscritto dalle parti.

Ciò premesso, è in contrasto con la lett. m) per esempio la clausola che prevede la facoltà per la Società di <<annullare>> la carta di credito concessa al cliente <<in qualsiasi momento o di impedirne o sospenderne l'uso anche temporaneamente o chiederne la restituzione, ovvero non effettuarne il rinnovo>>, senza necessità di alcuna giustificazione né preavviso.

Lo stesso dicasi per la clausola relativa a un contratto a termine che prevede che <<la Società può revocare la linea di credito a uso rotativo senza preavviso qualora vi sia una giusta causa o un giustificato motivo dandone comunicazione al cliente che dovrà provvedere al pagamento di quanto dovuto e alla restituzione della carta entro 60 giorni dalla comunicazione>>, posto che se il contratto non è a tempo indeterminato i motivi che facoltizzano a recedere devono essere indicati (espressamente) nel testo del contratto.

2.2. Condizioni di inammissibilità/inefficacia del recesso

Gli istituti di credito normalmente subordinano l'efficacia del recesso alla restituzione di tutte le somme ricevute da parte dal cliente entro un determinato termine che in alcuni casi viene fissato nella data stessa del recesso, prevedendo cioè che la restituzione sia contestuale al recesso (per esempio, <<Il recesso del cliente comporta l'immediato pagamento in un'unica soluzione di quanto

dovuto>>; oppure secondo un'altra formulazione, <<il cliente può sempre recedere senza preavviso nei confronti della Società mediante il contestuale pagamento di ogni suo debito e la restituzione della carta. Il cliente in tal caso non ha diritto al rimborso della quota associativa annuale relativa al periodo non goduto>>³).

A volte, si prevede che la restituzione debba essere contestuale al recesso anche nella ipotesi del recesso conseguente alla proposta di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali della Società.

Una clausola di questo contenuto rischia di fatto di essere vessatoria ai sensi della lett. g) poiché tende a rendere impossibile l'esercizio del recesso da parte del cliente e comunque di renderlo eccessivamente difficile; prova ne è che la maggior parte degli istituti di credito dispone l'invio di una propria comunicazione al cliente per riepilogare tutto quanto gli è dovuto (in termini di capitale, interessi, spese, commissioni, ecc.).

Spesso, quindi, i contratti prevedono un determinato termine per le restituzioni, di alcuni giorni successivo alla comunicazione del recesso (nella prassi, si pattuiscono in genere 10, 15, 20, 25, 30 o 60 giorni) prevedendo, per esempio, che <<Il cliente ha facoltà di recedere inviando comunicazione scritta a mezzo A/R entro 15 giorni lavorativi dalla sottoscrizione del contratto. L'efficacia del recesso resta condizionata alla restituzione entro lo stesso termine delle somme che il cedente avesse ottenuto a qualsiasi titolo anche di prefinanziamento in funzione del contratto sottoscritto>>.

Tuttavia, la restituzione è causa di inefficacia del recesso sicché il contratto continua o comincia a produrre i propri effetti solo in determinati casi specificamente individuati dal legislatore (cfr. per esempio, art. 67 *ter decies* Cod. Cons., commi 5° e 6°, i quali dispongono per i soli finanziamenti diretti

³ Questa clausola può essere considerata standard, nel senso che tutti i contratti prevedono che la quota associativa che viene addebitata annualmente, in caso di recesso del cliente o anche della società, non sia rimborsata relativamente al residuo periodo di validità non goduto. Nel caso di recesso della Società una clausola simile è vessatoria ai sensi della lett. g) perché consente *“al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto”*.

principalmente a permettere di acquistare o mantenere diritti di proprietà su terreni o edifici esistenti o progettati, o di rinnovare o ristrutturare edifici, che l'efficacia del recesso è subordinata alla restituzione del bene o importo che abbia ricevuto entro quindici giorni dall'invio della comunicazione di recesso).

Non è invece vessatoria la clausola che prevedesse per esempio che <<la mancata restituzione in termini dell'importo dovuto comporta la decadenza dal beneficio del termine con la conseguente risoluzione del contratto e l'applicazione di interessi moratori>>.

Oltre alle clausole sopra viste che subordinano il recesso (a pena di sua inammissibilità/inefficacia) alla restituzione delle somme dovute, paiono di fatto svuotare l'esercizio del diritto di recesso anche quelle che prevedono un preavviso per il cliente eccessivamente ampio per esempio di due mesi o lo subordinano a oneri minimi come la restituzione della carta di credito.

2.3. "Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi"

In tutti i contratti circa le modalità di pagamento si prevede che il cliente autorizza la banca ad addebitare sul c/c tutti gli ordini di incasso, a condizione che vi siano disponibilità sufficienti. Riguardo a questo specifico patto, si prevede che *<<le parti hanno la facoltà di recedere in ogni momento dal presente accordo, con un preavviso pari a quello previsto nel contratto di conto corrente per il recesso da quest'ultimo rapporto. Per quanto non espressamente previsto dalle presenti disposizioni, sono applicabili le "Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi" a suo tempo sottoscritte dalle parti, che formano parte integrante del presente contratto.>>*.

Questa clausola potrebbe essere vessatoria ai sensi della lett. h) ogniqualvolta il contratto di conto corrente non prevedesse, per il recesso dalla Società, un termine congruo di preavviso al cliente (s'intende per l'ipotesi di recesso senza un giustificato motivo o una giusta causa posto che diversamente il preavviso non è necessario); inoltre, essa richiama, come parte integrante del contratto, le *<<Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi*

connessi>>, che sono norme uniformi della prassi bancaria, per di più senza precisare se il cliente abbia avuto la possibilità di conoscerle né quando le abbia sottoscritte dal momento che si dice genericamente *<<a suo tempo sottoscritte dalle parti>>*.

2.4. Modifica della Compagnia Assicurativa

La clausola con cui la Società si riserva di sostituire in ogni momento la Compagnia Assicurativa informando il cliente tramite le comunicazioni previste dal contratto *<<senza pregiudizio per le coperture assicurative in essere>>* è vessatoria poiché rientra nel novero delle clausole che consentono *“al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso”* (lett. m) art. 33).

Per un verso la salvezza sancita dalla clausola riguarda solo le coperture assicurative in essere, sicché nulla garantisce circa il futuro, per altro verso la legge comunque richiede un giustificato motivo per la modifica e nei contratti di prestazione di servizi finanziari a tempo determinato che tali motivi siano espressamente indicati nel contratto (cfr. lett. m) art. 33 e terzo comma lett. b)).

2.5. Garanzia del coniuge e conoscibilità del contratto da parte del co-obbligato

Nei contratti esaminati si prevede altresì la garanzia del coniuge⁴ o di un co-obbligato. Le relative clausole di per sé non sono vessatorie posto che è una facoltà del professionista chiedere una garanzia; naturalmente, esse devono essere formulate in modo che anche il cliente sia libero di accettare o meno la condizione e dunque il contratto deve chiarire quali sono le conseguenze di tale garanzia e il suo contenuto in modo chiaro e comprensibile; diversamente, si potrebbe versare in un'ipotesi di clausola che ha per effetto di estendere

⁴ La maggior parte dei contratti tace in ordine al regime di responsabilità dei due coniugi, sicché si può ritenere applicabile la generale disciplina degli artt. 189 e 190 Cod. Civ.

l'adesione del consumatore (in questo caso sia del cliente sia ancor più del coniuge garante o terzo co-obbligato) a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto (lett. c)).

Oltre al profilo della conoscibilità del contratto da parte del co-obbligato, di cui s'è già detto, alcune clausole prevedono che costui risponda <<in via solidale col cliente ex art. 1298 cod. civ. di tutte le obbligazioni derivanti dall'utilizzo della linea di credito concessa ancorché gli utilizzi vengano compiuti congiuntamente dai coobbligati>>. Il senso di questa clausola non è chiarissimo dal momento che riguarda i rapporti interni tra debitori in solido, non i rapporti tra la Società da un lato e il cliente e il co-obbligato dall'altro lato.

3. L'irretrattabilità del vincolo contrattuale

3.1. La conclusione del contratto

Nella maggior parte dei contratti esaminati il contratto si perfeziona con l'accettazione, inviata al cliente, da parte della Società: il cliente è dunque il proponente e il finanziatore l'oblato. In base a questo schema, la Società ha il diritto potestativo di accettare o meno la proposta e dunque di concludere o no il contratto. Questa circostanza, che di per sé non configura un'ipotesi di vessatorietà, potrebbe tuttavia avere per effetto di <<prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà>>, secondo quanto prevede la lett. d) dell'art. 33; oppure di <<prevedere ... l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore>>, secondo quanto prevede la lett. v) dell'art. 33.

Potrebbe configurarsi questa ipotesi quando per esempio il contratto si perfeziona con l'accettazione scritta inviata al cliente della sua richiesta di finanziamento ma << per quanto concerne la linea di credito, la Società, sulla base dei suoi criteri valutativi e successivamente all'inizio del piano di

ammortamento del credito, purché puntualmente rimborsato>> si riserva il diritto di dare al cliente <<espressa comunicazione dell'apertura della linea di credito di tipo "revolving">> in un momento successivo.

Peraltro, le ipotesi di vessatorietà sopra ricordate non riguardano solo un contratto già (validamente) concluso e dunque la sua efficacia, bensì anche la fase di stipulazione del contratto dal momento che basta <<un impegno definitivo del consumatore>>, situazione che ricorre anche in caso di proposta irrevocabile del cliente alla Società.

I contratti esaminati si perfezionano o con l'accettazione della Società o al momento del versamento dell'importo finanziato. Nel primo caso, il cliente rischia di non conoscere, salvo attivarsi personalmente in tal senso, la data esatta di conclusione del contratto (anche se l'accettazione è scritta, non è detto che coincida col momento in cui è comunicata al cliente, anzi normalmente non lo è). Nel secondo caso, *la conclusione del contratto avviene mediante erogazione del prestito* sicché si versa in un'ipotesi di conclusione mediante esecuzione (secondo lo schema dell'art. 1327 Cod. Civ.).

In nessuno dei casi, comunque, si viola l'obbligo di forma scritta a pena di nullità perché un conto è la modalità di conclusione del contratto e un altro conto è la sua redazione⁵.

3.2. L'estinzione anticipata del finanziamento

Non solo la conclusione dei contratti si presta ad alcuni dubbi di vessatorietà seppure nei limiti chiariti, ancora più problematica è infatti l'ipotesi della estinzione anticipata del finanziamento. Ipotesi che così come regolata dalla maggior parte dei contratti esaminati si presta ad essere vessatoria ai sensi della lett. g) e in generale in contrasto col principio di autonomia contrattuale e l'art. 125 TUB secondo comma per il quale <<Se il consumatore esercita la facoltà di

⁵ Si ricorda che, secondo l'art. 117 TUB, applicabile ai contratti di credito al consumo ai sensi dell'art. 124 primo comma TUB, <<i>contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti>>.

adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR>>.

La maggior parte dei contratti prevede che, qualora alla data prevista (di regola, pochi giorni: per esempio 10 o la data della prima rata in scadenza successiva alla richiesta) il debito non venga estinto cioè non sia pagato tutto quanto dovuto (di regola, il pagamento è richiesto in un'unica soluzione), o

- i) la richiesta di estinzione anticipata debba considerarsi come non effettuata e il contratto continui a produrre effetti oppure
- ii) l'estinzione non abbia luogo e possa essere effettuata solo con riferimento alla data della successiva scadenza con un nuovo conteggio oppure, ancora,
- iii) il cliente resti obbligato al versamento del residuo da imputarsi a scalare sulle successive mensilità.

In ogni caso, quindi, si stabilisce la prosecuzione per così dire, «coattiva» del rapporto, cioè contro la volontà del cliente, anziché lo scioglimento del vincolo e i conseguenti rimedi per l'inadempimento.

Oltre ai termini ridotti per estinguere il debito, quanto all'ammontare necessario, tutti i contratti prevedono una commissione variamente concepita: a volte è considerata una voce di spesa, appunto, per l'estinzione e, altre volte, come una indennità, ma in ogni caso è al massimo pari all'1% del capitale residuo. In alcuni casi tuttavia si addebitano anche altri oneri come per esempio spese di predisposizione del piano di ammortamento (pure di ammontare considerevole, pari per esempio a euro 60,00).

Nella prassi vi sono anche ipotesi di estinzione anticipata mascherate sotto regole di rinnovo. Si consideri, per esempio, la seguente clausola: <<il cliente può domandare il rinnovo del prestito quando mancano tre rate alla scadenza del contratto [Il che pare vessatorio ai sensi della lett. i)]. Qualora il rinnovo venga concesso, l'importo ancora dovuto - determinato dalla somma del capitale residuo, degli oneri e interessi maturati, oltre una commissione pari all'1% dello stesso, e una commissione di richiamo/ritiro pari a € 12,00 per ogni

cambiale - verrà compensato con quanto erogato per effetto del nuovo contratto di finanziamento>>. Come si vede, il rinnovo concesso ante-termine comporta l'applicazione della commissione pari all'1 % che gli istituti usano prevedere a remunerazione dell'estinzione anticipata. Il cliente che voglia rinnovare il finanziamento è quindi, di fatto, costretto a estinguerlo anticipatamente con maggiori oneri.

3.3. Rinnovazione automatica e disdetta

Vi sono poi clausole che hanno l'effetto di <<i> stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione>> o dell'intero contratto o di alcuni servizi accessori prestati dall'Istituto di credito. Si pensi per esempio a una clausola così formulata: <<Il presente rapporto è di durata e a tempo indeterminato. La data di scadenza della carta sarà riportata sulla stessa ed il suo rinnovo avverrà con l'invio di una nuova carta. E' comunque facoltà del cliente recedere in qualsivoglia momento senza preavviso con pagamento di ogni suo debito e restituzione della carta opportunamente invalidata>>, oppure a una clausola come la seguente: <<Il cliente ha il diritto di recedere dal rapporto mediante comunicazione scritta da inviarsi all'emittente con preavviso di almeno due mesi dalla scadenza della carta. Se la dichiarazione di recesso perviene oltre tale termine resta comunque a carico del cliente l'eventuale commissione annuale prevista>>. Una clausola simile è vessatoria anche ai sensi della lett. e) in quanto non è previsto il diritto reciproco del cliente di trattenere alcunché nel caso di recesso della Società.

A maggior ragione, pare manifestamente eccessivo prevedere sei mesi come termine di disdetta tanto più se la disdetta è così congegnata: <<la carta è rinnovata automaticamente alla scadenza a insindacabile giudizio della Società, salvo morosità del titolare e/o salvo che il titolare abbia fatto pervenire alla Società almeno sei mesi prima del mese di scadenza della carta una comunicazione di disdetta a mezzo A/R.>>.

Sempre in tema di rinnovo della carta, spesso i contratti dispongono il rinnovo automatico senza prevedere nulla circa i termini per la richiesta di disdetta, come nel caso di una clausola di questo tenore: «la carta può essere rinnovata automaticamente alla scadenza, con l'invio di una nuova carta, salvo che il cliente risulti inadempiente alle obbligazioni del contratto. La società si riserva la facoltà, in fase di rinnovo automatico, di variare il periodo di validità e/o collegare alla carta funzioni diverse rispetto alle precedenti, dandone comunicazione al cliente, ferma la facoltà del cliente stesso di recedere ai sensi del contratto». Una clausola simile è vessatoria anche perché lo *ius variandi* unilaterale della Società riguardo alle funzioni della carta che sul piano operativo sono fondamentali per il cliente, è «bilanciato», per così dire, dal diritto di recesso del cliente che però (oltre a essere normalmente assai oneroso per la clientela) non è una contro-tutela idonea, posto che il cliente ha bisogno del finanziamento.

Sotto questo medesimo profilo, vanno valutate attentamente anche tutte le clausole che circoscrivono le conseguenze delle richieste del cliente come per esempio la richiesta di estinzione anticipata del finanziamento a termine: deve essere chiaro quali sono le conseguenze di questa richiesta cioè se essa importa o no per esempio anche l'estinzione degli eventuali ulteriori utilizzi della linea di credito ad uso rotativo (peraltro non è chiarissimo cosa siano questi eventuali ulteriori utilizzi: verrebbe da chiedersi anzitutto ulteriori rispetto a cosa?).

4. La cogenza dell'adempimento al contratto

4.1. La sostituzione della Società

In tutti i contratti è prevista una clausola con cui il cliente autorizza preventivamente la Società a cedere il credito o i diritti derivanti dal contratto e, a volte, il contratto stesso. Le clausole hanno diverso contenuto e sono formulate variamente; si prevede che la Società:

i) abbia il diritto di cedere il credito derivante dal contratto con le relative garanzie dandone comunicazione ai sensi di legge, oppure

ii) possa cedere in tutto o in parte i propri crediti e relativi accessori nei confronti del cliente, e che a tal fine sia sufficiente una semplice comunicazione scritta anche allegata all'estratto conto o ivi stampigliata, prevedendo altresì che in caso di cessione il cliente debba pagare il suo debito e relativi accessori esclusivamente al cessionario, oppure

iii) possa cedere i diritti nascenti dal contratto senza diminuzione della tutela dei diritti del cliente, dandogliene comunicazione nelle forme di legge.

Tutte queste clausole non sono di per sé vessatorie ai sensi della lett. s) dell'art. 33 la quale prevede che siano vessatorie le clausole che hanno per oggetto o per effetto di *“consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo”*. Si tratta dunque di valutare nel concreto se la tutela dei diritti del cliente sia garantita.

A tale fine, non è sufficiente richiamare la disposizione di legge nel contratto (scrivendo per esempio la seguente clausola: <<Il cliente presta consenso preventivo affinché la società possa cedere in tutto o in parte a terzi il presente contratto, senza diminuzione della tutela dei diritti originari del cliente ai sensi dell'art. 33, secondo comma, lett. s) del Cod. Cons.>>). Una clausola simile non può essere intesa nel senso di limitare le difese del cliente i cui diritti siano poi di fatto pregiudicati dalla cessione.

Si tenga conto fra l'altro che secondo l'art. 125 TUB terzo comma, *“In caso di cessione dei crediti nascenti da un contratto di credito al consumo, il consumatore può sempre opporre al cessionario tutte le eccezioni che poteva far valere nei confronti del cedente, ivi compresa la compensazione, anche in deroga al disposto dell'articolo 1248 del codice civile”*. Di conseguenza, il cliente che ha accettato puramente e semplicemente la cessione che il creditore ha fatto delle sue ragioni a un terzo,

può opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente (cfr. lett. c) art. 33).

Nella prassi si rintracciano clausole anche leggermente più complesse di quelle precedenti: per esempio, si prevede che la Società possa cedere a terzi il contratto a condizione che il cessionario si impegni a non modificare le condizioni dello stesso in senso deteriore rispetto a quanto risulta dal contratto originario col cliente, salva da un lato la facoltà per il cessionario di modificare le condizioni del contratto ex art. 118 TUB, e dall'altro lato il diritto del recesso del cliente ceduto.

Anche questa clausola non sfugge di per sé alla censura di vessatorietà poiché l'impegno del cessionario a non modificare *in peius* le condizioni del contratto (salvo il diritto del recesso del cliente), non è sufficiente a far sì che la tutela dei diritti del cliente non risulti comunque diminuita.

Naturalmente non cambia la sostanza della questione pattuire, anziché un impegno della società, che il cliente riconosce il diritto di questa di cedere, parzialmente o totalmente, a terzi di sua scelta i diritti e/o i rapporti e/o i contratti costituiti con l'accordo di finanziamento, salvo che tale cessione non diminuisca la tutela dei diritti del cliente.

Peraltro, la diversa formulazione delle clausole in termini di impegno della Società o invece di riconoscimento del cliente non è innocua: l'ultima clausola esaminata pone anche un'inversione dell'onere della prova (e potrebbe perciò essere considerata vessatoria anche ai sensi della lett. t)).

Si osserva da ultimo che, nel caso di contratti con carta *revolving*, la cessione del contratto può determinare una modifica delle possibilità di utilizzo della carta, cioè una variazione degli esercenti presso cui essa è utilizzabile; inoltre, nel caso in cui, oltre a chiedere il finanziamento, il consumatore abbia acconsentito alla stipula di una polizza, potrebbe altresì cambiare la compagnia assicurativa di riferimento.

4.2. La polizza assicurativa facoltativa

Ai sensi della normativa vigente, nel caso di offerta di servizi accessori o di prodotti commercializzati congiuntamente, la documentazione che l'intermediario deve fornire al cliente deve riportare un *elenco completo delle condizioni economiche* applicate alla clientela. Con specifico riguardo alle polizze assicurative, nel contratto di finanziamento dovrà essere specificata la loro natura facoltativa od obbligatoria e le clausole del contratto dovranno essere redatte in modo tale che sia chiaro sia la sua onerosità complessiva sia quale quota di premio viene retrocesso dall'impresa di assicurazione alla Società.

L'adesione del cliente alla clausola che prevede la stipulazione della polizza deve essere tale da consentire al cliente aderente di comprendere quali sono i rischi coperti dalla polizza e se essa sia adeguata e non sproporzionata alle sue reali esigenze⁶. Deve risultare altresì chi sono i beneficiari della polizza qualora si verifichi l'evento assicurato. Il tutto prima che il consumatore stipuli il contratto di finanziamento o, come avviene nella prassi, sottoscriva la propria domanda o proposta di finanziamento alla Società.

Le clausole presenti nella prassi invece rischiano di <<l) *prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto*>> tutte le volte in cui il cliente di fatto non abbia avuto la possibilità di consultare il testo della polizza per esteso prima della conclusione del contratto di finanziamento.

Di conseguenza pare vessatoria una clausola che per esempio dispone che <<Preso conoscenza delle condizioni di cui alla Nota informativa il sottoscritto [cioè il cliente finanziato che sottoscrive la polizza facoltativa od obbligatoria, n.d.r.] dichiara di aderire alla copertura assicurativa e conferma di aver ricevuto la relativa Nota informativa sulle condizioni generali del contratto di assicurazione>>.

⁶ Normalmente, gli istituti di credito usano imporre la copertura assicurativa obbligatoria <<se il piano di ammortamento prevede un numero di rate superiore o uguale a 60>>: il numero di rate tuttavia non è un indicatore né del tipo di rischio né del grado di rischio di credito; naturalmente la soglia numerica è dettata da esigenze di semplificazione nella valutazione dei rischi.

Non è invece vessatoria (posto però che essa sia veritiera) la seguente clausola: <<Confermato di avere ricevuto in occasione del primo contatto il documento riepilogativo degli obblighi degli intermediari assicurativi, e successivamente la Dichiarazione sui dati essenziali dell'intermediario e la Nota illustrativa sulle coperture offerte dalla/e polizza/e assicurativa/e n. XX (e n. XX) e, avendo inoltre ricevuto ed accettato la Nota informativa e le Condizioni di Assicurazione di tale/i polizza/e, tutto quanto consegnatomi in forma cartacea e prima della sottoscrizione delle presente dichiarazione, aderisco alle polizze medesime>>.

Se questa dichiarazione di adesione fosse non veritiera, si presterebbe a dubbi di vessatorietà non solo per il fatto di *"l) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto"*, ma anche perché avrebbe l'effetto di *"t) sancire a carico del consumatore ... limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, ... inversioni o modificazioni dell'onere della prova"*.

5. L'autotutela dell'Istituto di credito e il diritto di difesa del cliente

5.1. Penali eccessive

Sono altresì vessatorie le clausole che hanno per oggetto o per effetto di *"f) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo"*.

Al proposito, nel caso dei contratti di finanziamento ad uso rotativo, come ricorda Banca d'Italia, gli intermediari devono assicurare <<*la corretta applicazione degli interessi di mora per inadempimento, evitando il computo degli interessi sull'intero debito residuo, anziché sulla rata scaduta e impagata*>> (comunicazione del 20 aprile 2010, n° 0313116/10).

Quanto alla misura delle clausole penali o equivalenti, è manifestamente eccessiva una penale di decadenza dal beneficio del termine/costituzione in mora pari a € 30,00 per una linea di credito pari a € 1000,00: la penale in percentuale è pari al 33,3%, tanto più se, come normalmente avviene, alla penale si aggiungono altre spese e un T.A.N. per i ritardati pagamenti, più elevato (per esempio di due punti) di quello ordinario.

E' parimenti vessatorio prevedere, sempre per una linea di credito a titolo di prestito personale pari a € 1000,00, in caso di mancato pagamento di almeno due rate oppure per la mancata osservanza di altri obblighi, che la Società possa dichiarare senz'altro la decadenza dal beneficio del termine o la risoluzione del contratto e il cliente debba rimborsare in un'unica soluzione il capitale residuo scaduto e a scadere, gli interessi e gli eventuali oneri, nonché le spese legali della società, le eventuali somme dovute a titolo di ritardo nei pagamenti e una penale pari all'8% dell'importo dovuto, con un minimo di € 77,47 e un massimo di € 258,23. Si deve tenere conto fra l'altro che in caso di mancato pagamento della predetta somma, dalla data di dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine o di risoluzione del contratto, decorrono interessi di mora sull'intero capitale non pagato in misura pari al 15,96 % su base annua o, in caso di utilizzi della carta, al tasso mensile del 17,76 %.

5.2. Estratti conto, comunicazioni e predisposizione del contratto

In taluni contratti, si prevede che il cliente si obbliga a versare mensilmente l'importo minimo previsto per ciascuna rata <<senza preavviso>> ed <<entro la data indicata nell'estratto conto>> sino all'estinzione del proprio debito per capitale, interessi e spese <<quale risultante dagli estratti conto>>, <<salva prova contraria da parte del Cliente>>. Una clausola di questo tipo pone in ogni caso in capo al cliente l'onere della prova circa errori di scritturazione o di calcolo, omissioni, ecc.; ciò determina una inversione dell'onere della prova ogniqualvolta sia la società ad agire in giudizio e dunque a dover provare il proprio credito.

Pare altresì vessatoria essendo limitativa del diritto di difesa del cliente la clausola frequente nei contratti di finanziamento subordinati al rilascio di effetti cambiari disporre per esempio, in deroga a quanto stabilisce la legge cambiaria, che gli effetti cambiari saranno presentabili all'incasso entro 5 anni dalla data di rilascio e che <<in caso di risoluzione o decadenza dal beneficio del termine, il cliente e gli eventuali avallanti autorizzano sin d'ora la società senza alcun obbligo di preavviso od osservanza di ulteriori formalità a riempire ed azionare gli effetti di cui sopra per il residuo capitale, eventuali penali, interessi e spese legali ed accessorie risultanti dalle scritture contabili della società>>. Peraltro nella prassi contrattuale si usa stabilire che, ad avvenuto totale pagamento del debito, in mancanza di restituzione dei titoli da parte del cliente, la loro distruzione da parte della Società non sia immediata ma avvenga decorso un lasso di tempo che in alcuni casi è piuttosto lungo (per esempio sei mesi).

Potrebbero avere l'effetto di "*t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni*" anche quelle clausole che, senza prevedere alcuna contro-cautela per il cliente, sanciscono a favore della Società che la ritardata inclusione nell'estratto conto di eventuali addebiti relativi a utilizzi della carta e di eventuali accrediti inerenti a note di storno emesse da esercenti convenzionati ed eventuali omissioni o ritardi nell'invio dell'estratto non legittimano il cliente a rifiutare o ritardare il pagamento.

Altre clausole a rischio di vessatorietà ai sensi della lett. t) sono per esempio le seguenti:

- i) <<Il cliente finanziato e/o gli eventuali co-obbligati prendono atto e riconoscono che le condizioni di finanziamento indicate nel contratto riflettono quelle vigenti offerte dalla Società e riscontrate dall'avviso e dai fogli informativi pubblicizzati ai sensi della legge sulla trasparenza>>;
- ii) tutte <<le comunicazioni non contestate entro 60 giorni dal ricevimento si intendono approvate>>.

Tali clausole potrebbero infatti determinare una inversione dell'onere della prova o restringere il novero delle eccezioni a disposizione del cliente.

Allo stesso modo pare tesa a limitare i diritti di difesa del cliente la clausola con cui le parti danno atto che <<per la predisposizione del testo contrattuale non è stato posto in essere ricorso a schemi contrattuali standard>>, il che potrebbe rilevare per esempio al fine della prova della esistenza/inesistenza di una trattativa individuale.

5.3 Imputazione dei pagamenti

Un problema di vessatorietà si pone per le clausole che dispongono che, qualora vi siano più finanziamenti in corso e il cliente non provveda con regolarità ai pagamenti, la Società possa stabilire discrezionalmente a quali partite imputarli, in espressa deroga all'art. 1193 Cod. Civ.. Quest'ultima clausola, oltre a limitare i diritti di difesa del cliente debitore, può avere anche la conseguenza di rendere il finanziamento più oneroso dal momento che interessi, commissioni e spese dipendono anche da come (cioè in quale ordine e percentuale) si imputano i pagamenti.

5.4 Risarcimento "danni" (compresi i costi o le spese legali)

Pare palesemente vessatoria ai sensi della lett. t) anche la clausola con cui <<il cliente si impegna sin d'ora [cioè dal momento della stipulazione, n.d.r.] a rifondere alla Società, a titolo meramente risarcitorio, qualsiasi somma da quest'ultima pagata e documentata su richiesta del cliente per il recupero del proprio credito od inerente alle eventuali azioni, anche giudiziarie, che dovessero rendersi necessarie>>.

Si osserva per inciso che (quasi) tutti i contratti addebitano al cliente le spese legali per il recupero del credito nel caso di risoluzione per inadempimento (ai sensi dell'art. 1456 Cod. Civ. e non solo), richiesta di estinzione anticipata non andata a buon fine, decadenza dal beneficio del termine, ecc. mentre la liquidazione delle spese legali potrebbe benissimo

essere oggetto di compensazione tra le parti (in sede transattiva *ante litem*) o liquidata diversamente dal giudice o arbitro in caso di controversia.

5.5 Reclami del cliente

Nei contratti esaminati si riscontra la prassi di inserire clausole che dispongono che, per eventuali contestazioni in ordine ai rapporti con la Società, ogni cliente può rivolgersi all'Ufficio Reclami della Società stessa entro 2 anni da quando l'operazione contestata è stata eseguita. Il reclamo va inviato tramite lettera raccomandata A/R o fax all'indirizzo indicato nel contratto. L'Ufficio evade le richieste entro 60 giorni⁷.

Il problema di clausole siffatte è il termine (nell'esempio biennale) entro cui il cliente ha il diritto di presentare reclamo. Tale termine, se eccessivamente breve, limita i diritti di difesa del cliente (ai sensi della lett. t)).

5.6 Clausola risolutiva espressa

E' vessatoria in quanto ha l'effetto di "t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni" e di "b) escludere o limitare le azioni o i diritti 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", la clausola che prevede che <<Nel caso di ritardo nel pagamento o mancato pagamento anche di una sola delle rate del prestito a qualsiasi causa esso sia attribuibile, saranno dovuti sull'importo non pagato gli interessi di mora nella stessa misura del tasso nominale annuo e essi decorreranno di pieno diritto senza bisogno di intimazione e messa in mora salva la facoltà per il

⁷ Secondo le DISPOSIZIONI SUI SISTEMI DI RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI OPERAZIONI E SERVIZI BANCARI E FINANZIARI emanate da Banca d'Italia in attuazione dell'art. 128-bis TUB, il cliente ha il diritto di presentare un reclamo all'Istituto di credito; per <<reclamo>> s'intende <<ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, e-mail) all'intermediario un suo comportamento o un'omissione>>. <<L'intermediario si pronuncia sul reclamo entro 30 giorni dalla ricezione del medesimo e indica, in caso di accoglimento, i tempi previsti per l'adempimento.>>.

Mutuante di considerare risolto il contratto ai sensi dell'art. 1456 2° comma Cod. Civ.>>.

Una clausola di questo genere infatti rende risolubile il contratto anche per un inadempimento non imputabile al cliente e pure di scarsa importanza (in deroga all'art. 1453 Cod. Civ.): pensiamo per esempio all'ipotesi che il ritardo fosse minimo e il piano di ammortamento preveda numerose rate, ciascuna di ammontare assai ridotto.

Parimenti vessatorie sono le clausole, frequentissime nella prassi, che prevedono la risoluzione di diritto ex art. 1456 Cod. Civ. nel caso di morte del finanziato o dell'obbligato solidale, perché non si vede ragione per cui il rapporto non possa essere proseguito con gli eredi del primo o il cliente non possa sostituire il co-obbligato deceduto con un altro soggetto. Si noti fra l'altro che, in caso di risoluzione del contratto anche nelle due ipotesi in esame del decesso del cliente o del co-obbligato, si applicano maggiori oneri al rapporto: è usuale prevedere oltre al pagamento delle rate scadute, interessi di mora, spese e penali e spesso si fa salvo il risarcimento di ogni eventuale ulteriore danno ivi compresi i costi documentati per il recupero delle somme.

Pare vessatoria anche la clausola che esonera la Società <<da qualsivoglia responsabilità ove il suo inadempimento, adempimento tardivo o inesatto sia dovuto a forza maggiore o a norme imperative esistenti o future anche straniere al cui rispetto essa sia tenuta quale società parte di un gruppo straniero>> e che contestualmente attribuisce alla Società stessa <<la facoltà di risolvere anticipatamente il contratto senza applicazione di penalità alcuna per il finanziato>>, anche considerato che non si dispone a favore del cliente alcuna scriminante né facoltà reciproca.

5.7 Foro competente

Quasi tutti i contratti prevedono che il foro competente sia quello di residenza o di domicilio del consumatore (non tutti precisano però quale domicilio elegge il consumatore e la legge parla espressamente di "domicilio

elettivo”); tuttavia, si rintracciano clausole che prevedono <<la competenza del foro di Milano salva la competenza del foro di residenza o domicilio del finanziato per le controversie riconducibili all’ambito di applicazione degli artt. 45-67 del Codice del Consumo>> oppure che, per qualsiasi controversia relativa ai diritti di obbligazione nascenti dal contratto, la competenza sia concorrente tra il luogo in cui è sorta l’obbligazione dedotta in giudizio e il luogo in cui essa deve eseguirsi. Tali clausole sono vessatorie perché derogano al foro previsto per legge (da intendersi come foro esclusivo come ha chiarito la copiosa giurisprudenza sul punto).

Parte Seconda: Analisi contratti di mediazione creditizia

Premessa

La Commissione, secondo una metodologia già usata nella prima parte di questa istruttoria, ha preso in considerazione sia clausole che compaiono pressoché in tutti i contratti analizzati, sia clausole che compaiono soltanto in alcuni dei contratti sottoposti al suo esame in considerazione della rilevanza del loro contenuto ai fini della valutazione di "vessatorietà".

È da sottolineare tra l'altro che nell'ambito dei contratti di mediazione creditizia è emersa una sostanziale identità di impostazione dei modelli contrattuali delle associazioni dei mediatori creditizi e delle società finanziarie, vuoi per contenuti, vuoi per formulazione.

Circa il metodo di analisi la Commissione ha ritenuto opportuno attenersi al seguente sistema metodologico: in primo luogo valutare ogni criticità delle clausole con riferimento all'elenco legislativo delle clausole vessatorie contenuto nell'art. 33, comma 2, cod. cons.; in secondo luogo l'indagine, qualora il primo approccio non si fosse rivelato adeguato, si è basata sul primo alinea del medesimo art. 33, che esprime il principio generale della vessatorietà come *un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto* tra consumatore e professionista, malgrado la buona fede.

1. Trattative e perfezionamento del contratto.

Dall'analisi dei testi contrattuali forniti dalle imprese e dalle associazioni di categoria risulta talvolta la presenza di clausole, già predisposte nel formulario, in forza delle quali il Cliente dichiara di avere "trattato individualmente" il contenuto del contratto e le relative pattuizioni. Si legge ad esempio che "Il mandante ... dichiara ... che ogni singola clausola è stata preventivamente oggetto di ... specifica trattativa".

Siffatte clausole sembrano essere predisposte al fine di escludere in radice l'accertamento di vessatorietà del contenuto contrattuale, ai sensi dell'art. 34, comma 4, cod. cons. a mente del quale *“non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale”*.

Trattandosi di clausole già predisposte in formulari contrattuali che le Società sottopongono ai clienti, esse devono essere considerate o del tutto inefficaci ai sensi dell'art. 34, comma 5, cod. cons. (in forza del quale *“Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore”*), o comunque vessatorie ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. t), cod. cons., in quanto finirebbero per comportare una *“limitazione della facoltà di opporre eccezioni”* e una *“inversione dell'onere della prova”* (giacché la prova della assenza di una trattativa individuale sarebbe rimessa al Cliente, che dovrebbe appunto provare la non corrispondenza al vero di quanto affermato nella clausola in esame).

2. Clausole di esclusiva e durata del contratto.

In un significativo numero dei contratti esaminati è presente la clausola di esclusiva, che impone al Cliente di non conferire uguale mandato creditizio ad altro mediatore, per l'intera durata del contratto, talvolta già predefinita nel testo contrattuale – per lo più in un arco temporale di tre o sei mesi – altre volte da compilare a mano al momento del perfezionamento del contratto.

L'esame circa la vessatorietà di tali clausole va svolto alla luce dell'art. 33, comma 2, lett. t), cod. cons., nella parte in cui qualifica come tali le clausole che comportano *restrizioni alla libertà contrattuale* del consumatore nei rapporti con i terzi.

Pur potendosi ascrivere la concessione di un diritto di esclusiva al generico novero delle *“restrizioni della libertà contrattuale”*, non sembra tuttavia che le clausole in oggetto debbano presumersi in ogni caso vessatorie,

in considerazione delle caratteristiche del contratto di mediazione e del modo con cui sorge in capo alla Società il diritto al corrispettivo delle proprie prestazioni, in forma di “provvigione” in caso di conclusione del contratto tra il Cliente e l’intermediario finanziario disposto a concedere il finanziamento.

La valutazione della vessatorietà è pertanto necessariamente legata alla combinazione di altri elementi contrattuali, che pure saranno oggetto di esame nel prosieguo del presente parere, ma che vengono ora presi in considerazione nei limiti in cui essi incidano sulla valutazione della clausola di esclusiva. Si allude in particolare ai seguenti aspetti: (i) la *durata* del contratto; (ii) la determinatezza della *tipologia di finanziamento* richiesto dal Cliente; (iii) la determinatezza delle *principali condizioni economiche* del finanziamento richiesto dal Cliente (ammontare, durata e tassi massimi).

Si ritiene infatti che qualora siano presenti tutti gli elementi ora indicati – ossia nei casi in cui il Cliente conferisca mandato, per un periodo di tempo sufficientemente contenuto, per la conclusione di una determinata tipologia di finanziamento, per un determinato ammontare, per una determinata durata e con determinati tassi (eventualmente con l’indicazione di un *range* di minimi e massimi per alcuni di tali elementi) – la clausola di esclusiva non rappresenti una limitazione della libertà negoziale con i terzi, bensì una legittima tutela degli interessi del mediatore creditizio, che mette a disposizione del Cliente parte della propria attività, potendo contare sul fatto che il Cliente non concluda il medesimo finanziamento tramite altri mediatori.

Al contrario, si ritiene che le clausole di esclusiva siano vessatorie ai sensi dell’art. 33, comma 2, lett. t), cod. cons., nonché ai sensi dell’art. 33, comma 1, cod. cons., qualora non individuino con sufficiente determinatezza gli elementi sopra indicati (durata, tipologia del finanziamento, ammontare richiesto, durata del finanziamento, tassi di interesse), ovvero qualora, pur individuandoli in modo formalmente determinato, non siano idonei a delimitare in concreto l’ambito entro il quale il Cliente concede l’esclusiva (come avviene, ad esempio, nel caso del contratto che prevede che “il tasso nominale annuo [del

finanziamento richiesto] non dovrà comunque essere superiore al 27%”, come si avrà modo di ribadire ulteriormente nel successivo par. 11).

Il medesimo giudizio di vessatorietà deve essere esteso alle clausole che, pur non disponendo un vero e proprio diritto di esclusiva, giungono comunque al medesimo risultato (sempre che manchi, come sottolineato sino ad ora, una sufficiente determinazione dei “limiti” del mandato conferito al mediatore creditizio). Ciò avviene in tutti i casi – si tratta di quasi tutti i contratti privi di una clausola “espresa” di esclusiva – in cui il cliente è comunque tenuto al pagamento della provvigione o di una penale che economicamente la sostituisce (e non solo al rimborso di tutte le spese sostenute dal mediatore), nel momento in cui il mediatore gli presenti un intermediario finanziario disposto a concedere il finanziamento richiesto, anche qualora il finanziamento non venga perfezionato, per decisione del Cliente.

3. Clausole di proroga e rinnovazione.

La durata del contratto viene talvolta soggetta ad una clausola di proroga tacita, che opera in caso di mancata disdetta del Cliente. Nei pochi contratti in cui siffatta clausola è stata rinvenuta, essa non presenta connotati di vessatorietà ai sensi dell’art. 33, comma 2, lett. i), cod. cons., (ai sensi del quale si presumono vessatorie le clausole che hanno ad oggetto o ad effetto di “stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione”).

La valutazione di questa tipologia di clausole, nell’ambito dei contratti di mediazione creditizia, al di là dei casi esaminati dalla Commissione, va svolta con particolare rigore nei casi in cui sia presente una clausola di esclusiva, per i motivi già evidenziati nel paragrafo precedente. In mancanza della esclusiva – sia essa espresa o implicita, come poc’anzi chiarito – la valutazione di questa tipologia di clausole può invece svolgersi secondo gli ordinari canoni interpretativi dell’art. 33 cod. cons..

4. Diritto di recesso.

I contratti esaminati presentano quasi sempre clausole aventi ad oggetto il recesso del Cliente, assai confuse e non sempre tecnicamente corrette.

Si esclude in questa sede, in quanto non attinente la valutazione di vessatorietà", la eventuale presenza di clausole espressamente contrarie al diritto di recesso spettante *ex lege* al consumatore qualora il contratto sia concluso fuori dai locali commerciali del professionista, ai sensi degli artt. 64 ss. cod. cons. Non mancano tuttavia motivi per suggerire un attento vaglio critico dei testi contrattuali sotto questo profilo.

Al di là di tale aspetto, sono frequenti le clausole che negano espressamente la facoltà di recedere in capo al Cliente, o che comunque prevedono l'obbligo di pagamento di una somma qualora il recesso sia comunque esercitato. Da parte del professionista il recesso è talvolta escluso o semplicemente non è previsto.

L'esame delle clausole ora descritte va tenuto distinto da quelle che – non sempre in modo cristallino – prevedono l'obbligo per il Cliente di pagamento di una somma, variamente qualificata, in caso di rifiuto di concludere il contratto di finanziamento "procurato" dal mediatore. La vessatorietà di queste ultime, infatti, è stata svolta unitamente alle clausole di esclusiva, nel precedente par. 2.

La previsione di un obbligo di pagamento di una somma di denaro, quale "corrispettivo" della facoltà di esercitare il recesso – con natura analoga alla caparra penitenziale – ovvero quale "risarcimento" del danno cagionato al mediatore per non aver tenuto fermo un impegno assunto con la pattuizione della durata del contratto – e pertanto con natura di penale – non rappresenta di per sé una clausola vessatoria ai sensi dell'art. 33 cod. cons., né alla luce del comma 1 (squilibrio contrattuale), né nell'ambito del comma 2 (presunzioni della c.d. "lista grigia"). Ciò vale di norma, qualora la durata dell'impegno

contrattuale del Cliente e l'ammontare della "penale" non siano eccessivi (su quest'ultimo aspetto si tornerà in seguito).

5. Trasparenza.

Pur essendo un tema estraneo alla valutazione di vessatorietà delle clausole contrattuali, si segnala che alcuni contratti sono completi di fogli informativi relativi alle informazioni generali in ordine alla figura del mediatore creditizio, nonché dotati di una apposita leggenda esplicativa e dell'elenco delle principali norme di trasparenza. Altri contratti sono invece in parte o del tutto sprovvisti di adeguato materiale informativo.

Si tratta di un adempimento comunque significativo, in considerazione del fatto che il cliente ha diritto di prendere visione delle principali norme di trasparenza, nonché del foglio informativo contenente le informazioni sul mediatore creditizio, sulle caratteristiche e sui rischi tipici del servizio, sulle condizioni economiche e sulle principali clausole contrattuali. Prima della conclusione del contratto, inoltre, il cliente ha diritto di ottenere su sua richiesta copia completa del contratto medesimo, idonea per la stipula, comprensiva del documento di sintesi, riepilogativo delle principali condizioni.

6. Obblighi informativi del cliente.

Nel corso delle audizioni delle associazioni di consumatori, sono state sovente sollevate critiche o perplessità circa le clausole che prevedono il generale e/o generico obbligo del Cliente di fornire informazioni veritiere e complete in merito alla propria situazione personale e patrimoniale, facendo derivare conseguenze onerose per il Cliente stesso in caso di mancato rispetto di tale obbligo (conseguenze qualificabili per lo più, al di là della terminologia presente nei formulari, come risoluzione per inadempimento con penale a carico del Cliente).

Ferma restando la necessità di una valutazione, nel caso concreto, della non eccessività della penale pattuita, si ritiene che siffatte clausole non siano vessatorie ai sensi dell'art. 33 cod. cons. Esse infatti non rientrano ad avviso della Commissione in alcuna delle fattispecie di cui al comma 2, né comportano uno squilibrio dei diritti ed obblighi delle parti. Ciò in quanto il mediatore creditizio deve essere in grado di fare affidamento sulla rappresentazione fornita dal Cliente circa la sua situazione personale e patrimoniale, dalla quale dipende il "merito creditizio" che il mediatore deve a sua volta rappresentare all'intermediario finanziario cui chiedere il finanziamento per conto del Cliente.

E' inoltre fatta salva una diversa valutazione – alla stregua del comma 1 – nei casi in cui l'obbligo sia accompagnato da una clausola risolutiva espressa particolarmente penalizzante per il Cliente, che sia tale da impedirgli di far valere la "non gravità" del proprio inadempimento (cfr. *infra*, par. 10).

7. Costi di istruttoria

Con riferimento a quasi tutti i contratti è stata sollevata in sede di audizione delle associazioni dei consumatori una problematicità circa gli aspetti economici dei contratti con particolare riguardo al problema costi e spese e loro collegamenti alle penali contrattuali.

La Commissione non è certo chiamata a giudicare le scelte economiche dei mediatori creditizi; ciò che può, invece, essere valutato è da un lato la trasparenza delle clausole inerenti le spese ed i compensi e ciò ai sensi dell'art. 16 della L. 108/1996, dall'altro la loro eventuale vessatorietà ai sensi dell'art. 33 cod. cons.

Sotto il primo profilo sono state individuate, nello stesso contesto contrattuale, richieste oltre che di provvigioni, di *spese relative all'istruttoria*, di *spese documentate*, di *spese per servizi opzionali*, nonché di *ulteriori spese richieste per il completamento della pratica dalla società finanziatrice*.

In alcuni contratti il costo dell'istruttoria è predeterminato ed il mediatore è addirittura esonerato dall'obbligo del rendiconto

Posto che il riferimento normativo in tema di rimborso spese è l'art. 1756 c.c. che attribuisce al mediatore, salvo patto contrario o usi contrari, il diritto al rimborso delle spese anche qualora l'affare non sia stato concluso, ai fini della trasparenza sembra però necessario far capire al cliente quantomeno la distinzione fra spese di istruttoria, spese documentate ed ulteriori spese al fine di evitare duplicazioni.

Sotto il secondo profilo si è rilevato che in quasi tutte le previsioni contrattuali dette spese sono inoltre poste a carico del cliente a titolo di penale anche tutte le volte che il contratto non va a buon fine indipendentemente da una colpa del cliente, con criteri di determinazione del *quantum* incerti od eccessivi, come si vedrà *infra*.

8. Esonero da responsabilità

In vari modelli contrattuali esaminati è previsto che il mediatore creditizio *non potrà essere ritenuto in alcun modo responsabile dell'operato delle banche e degli intermediari finanziari, anche in caso di mancata concessione del finanziamento richiesto*. A detta clausola si accompagna normalmente anche l'altra secondo cui *il cliente prende atto che nel caso di mancata erogazione del finanziamento da parte di banche ed intermediari finanziari il mediatore creditizio non sarà tenuto a comunicarne il motivo*.

Dal combinato disposto di queste clausole risulta una forte limitazione di responsabilità del mediatore creditizio che appare eccessiva. La mancata erogazione del finanziamento potrebbe, infatti, essere causata anche da un difetto nell'operato del mediatore, come una mancata documentazione od una valutazione errata sui presupposti della richiesta. Sembra pertanto che nella fattispecie possano ravvisarsi aspetti di vessatorietà vuoi sotto il profilo di una limitazione della facoltà di porre eccezioni, vuoi sotto il profilo dell'eccezione di inadempimento da parte del consumatore ai sensi dell'art. 33, comma 2, lettere t), r) cod. cons. Il cliente si potrebbe, infatti, trovare esposto alla richiesta di rimborsi o di compensi secondo quanto previsto nella parte economica del

contratto senza poter valutare le cause del mancato accoglimento della domanda di finanziamento.

Da un altro punto di vista la previsione secondo cui il mediatore creditizio non è in alcun modo tenuto a comunicare al cliente i motivi della mancata concessione del finanziamento anche quando ne sia in possesso pare non in linea con la previsione di cui all'art. 33 comma 1, cod. cons.

9. Penale

Ai sensi dell'art. 33, comma 2, lettera f) cod. cons. sono vessatorie le clausole che impongono al consumatore *in caso di inadempimento o di ritardo di inadempimento, il pagamento di una somma di danaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo.*

Nei vari modelli analizzati sono presenti clausole che non solo prevedono l'applicazione di una penale a carico del consumatore qualora lo stesso fornisca notizie o documentazione non corrispondenti al vero o nel caso abbia assunto un comportamento di non collaborazione all'espletamento dell'incarico di mediazione, ma anche la possibilità di porre a carico del cliente penali in ipotesi non riconducibili a fattispecie di inadempimento.

L'art. 1382 c.c. richiede, viceversa, che la fattispecie "penale" sia inquadrata nell'ambito di un inadempimento in presenza del quale scatta l'obbligo di pagamento; inoltre occorre sempre valutare quali sono gli elementi che rendono rilevante l'inadempimento.

La genericità delle clausole riscontrate non consente perlopiù di effettuare tali valutazioni.

In altri casi si parla di *penali* in caso di rinuncia al finanziamento da parte del cliente senza aggiungere alcuna specificazione. Tenuto presente che le condizioni di finanziamento sono soggette fisiologicamente a variazioni anche rilevanti sul piano economicofinanziario per il cliente ci possono essere soglie al di sopra o al di sotto delle quali le condizioni economiche successivamente

intervenute giustificano il rifiuto del cliente di accettare il finanziamento originariamente richiesto o prospettatogli.

Deve poi essere effettuato un controllo circa l'eccessività dell'ammontare della penale che non potrà certo essere pari a l'intero compenso od a tutte le tipologie di rimborsi previsti nei contratti.

In alcuni modelli si è riscontrata altresì la presenza di una clausola in base alla quale la penale sarà dovuta anche dopo la scadenza dell'incarico senza che ci sia alcun limite di tempo a tale previsione. Una clausola siffatta può essere valutata in contrasto con l'art. 33, comma 2, lettera t) cod. cons. in quanto limitativa della libertà contrattuale del cliente.

10. Clausola di risoluzione automatica

In uno dei contratti esaminati è presente una clausola di risoluzione automatica del contratto nell'ipotesi in cui il cliente non completi la raccolta di tutta la documentazione che il mandatario riterrà necessaria nel termine indicato dal mandatario stesso. Decorso detto termine il contratto si intenderà automaticamente risolto per *disinteresse e colpa del mandante*. A tale risoluzione è poi collegato l'obbligo di pagamento di una penale predeterminata.

Ciò induce a ravvisare un significativo squilibrio ai sensi dell'art. 33 comma 1, cod. cons. e la possibile integrazione della previsione di cui all'art. 33 comma 2, lettere b) e t) in quanto il verificarsi di una situazione che determina, in forza di una apposita clausola, la risoluzione del contratto, non consente al cliente di far valere l'eventuale non gravità del suo inadempimento, con l'aggravante di una imposizione di una penale automaticamente predeterminata.

11. Tassi di interesse

In uno dei contratti esaminati è prevista la possibilità per il mediatore creditizio di reperire finanziamenti aventi un tasso di interesse entro un limite

massimo che è superiore alla soglia dell'usura. Il contratto è quindi in realtà strutturato come se non ci fosse nessun limite, tranne quello di legge, alla determinazione dei tassi di finanziamento senza che il cliente possa eccepire alcunché. Con ciò la posizione del cliente diventa assolutamente debole e rimessa al comportamento discrezionale del mandatario. Viene meno uno degli elementi fondamentali per la valutazione da parte del cliente della convenienza dell'operazione in base ai presupposti iniziali e la sua possibilità di rinunciare all'operazione quando il finanziamento gli sia offerto a tassi più elevati di quelli di mercato. Questa clausola può considerarsi non conforme a quanto previsto dall'art. 33 comma 2, lettera d) cod. cons.

12. Foro competente e domicilio eletto

In merito al foro competente in caso di controversie tra professionista e consumatore è noto che l'art. 33, comma 2, lettera u) cod. cons. prevede un foro esclusivo speciale (quello della residenza o del domicilio elettivo del consumatore) che non può essere derogato nemmeno da clausole che stabiliscono un foro coincidente con uno dei fori legali di cui agli artt. 18 e 20 cpc., se diversi da quello del consumatore.

Si è rilevato che in alcuni contratti il foro è ancora predeterminato in modo non conforme al dettato legislativo o mediante una scelta preconstituita di un foro che non è quello di residenza del cliente, o tramite una elezione di domicilio presso lo stesso mediatore creditizio.

In altri casi le clausole in argomento lasciano indeterminata l'indicazione del foro competente o fanno riferimento alla possibilità di una trattativa privata.

Detta specificazione appare un po' strana all'interno di un formulario che fa presumere che una trattativa non vi sia in realtà mai stata. L'osservazione, formulata in sede di audizione delle associazioni dei mediatori creditizi, secondo la quale con tale clausola si voleva preservare la possibilità di deroga alla norma quando il cliente sia esso stesso una persona giuridica non pare

persuasiva perché tale alternativa non è formulata in modo trasparente. Manca, infatti, il chiarimento che quando si fa riferimento alla trattativa privata c'è diversificazione tra consumatore e persona giuridica.

Sotto questo profilo pare apprezzabile la modifica apportata al proprio modello successivamente all'audizione da Aicomec che in tema di foro competente ha introdotto la specificazione: *(indicare il foro di residenza del cliente se persona fisica)*.

Tutto ciò premesso, si invitano le società e le Associazioni di categoria, oggetto della presente indagine, a modificare i propri modelli contrattuali in conformità al parere espresso dalle Camere di Commercio di Milano e Monza e Brianza e a darne riscontro al Servizio Armonizzazione del Mercato.

Milano, 28 maggio 2010

Il Segretario Generale
della
Camera di Commercio di Milano
(Pier Andrea Chevallard)

Monza, 28 maggio 2010

Il Segretario Generale
della
Camera di Commercio
di Monza e Brianza
(Renato Mattioni)