

*Contratti del consumatore: clausole vessatorie, accertamento e onere della prova*

Tribunale di Oristano, 10 giugno 2015. Giudice Angioi.

**Contratti del consumatore – Clausole vessatorie – Accertamento – Onere della prova**

*In presenza di clausole che si presumono vessatorie nei contratti conclusi tra professionista e consumatore, il professionista è gravato dell'onere di dare la prova contraria, atta a vincere la presunzione relativa di vessatorietà stabilita in favore del consumatore, con riferimento alla possibilità di profittare di vantaggi compensativi concretamente idonei a ricondurre ad equità un contratto altrimenti notevolmente squilibrato nei diritti e negli obblighi rispettivamente attribuiti alle parti, nonché di dimostrare che la clausola, malgrado sia stata unilateralmente predisposta, abbia formato oggetto di specifica trattativa con il consumatore (individuale, seria ed effettiva). In difetto, si ha nullità parziale del contratto, con correlativa esclusione degli effetti della clausola riconosciuta vessatoria, a prescindere dal fatto che la disposizione sia stata specificamente approvata per iscritto, stante l'applicazione della speciale disciplina dettata per i contratti del consumatore (nella specie, si è ritenuta vessatoria, in quanto d'importo manifestamente eccessivo, avuto riguardo all'economia dell'affare, la clausola penale che prevedeva, per il caso di inadempimento di un particolare divieto, il pagamento di una somma di oltre dieci volte superiore al corrispettivo convenuto per un intero anno).*

*(Massima a cura di Antonio Angioi - Riproduzione riservata)*

Motivi della decisione

Con citazione notificata il 5 marzo 2009, R. M. ha convenuto in giudizio S. I. s.r.l., per sentir dichiarare l'inesistenza del debito, a suo carico, per la somma di Euro 7.460,00, richiesta nei suoi confronti dalla società convenuta, a titolo di penale per il presunto inadempimento del contratto di abbonamento al servizio di televisione satellitare ad uso domestico.

L'attore ha esposto che esercitava, durante l'estate, un'attività commerciale di bar, denominato "(omissis)", in un locale adiacente e intercomunicante con la residenza estiva della propria famiglia; che il 18 maggio 2008, al fine di poter guardare una partita di calcio con i propri familiari all'interno del chiosco, vi aveva trasferito il televisore domestico, di 14 pollici, appoggiandolo su una cassetta in prossimità della porta di accesso all'abitazione; che in quell'occasione, un incaricato della società convenuta, presentatosi nel locale, aveva controllato la *smart card* consegnata in dotazione; che all'attore, in seguito, previa diffida dall'uso pubblico della *smart card* e del relativo *decoder*, era stato richiesto il

pagamento della somma complessiva di Euro 7.460,00, di cui Euro 6.960,00 per penale, 150,00 per interessi e 350,00 per spese.

L'attore, in particolare, ha contestato il detto inadempimento, sostenendo di aver goduto del servizio in ambito meramente familiare, in considerazione delle dimensioni e della posizione precaria del televisore, nonché dell'assenza di avventori al momento del rilievo.

Si è costituita in giudizio S. I. s.r.l., eccependo l'improcedibilità della domanda, per esser mancato il prescritto tentativo di conciliazione; nel merito, ha chiesto il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti e, in via riconvenzionale, la condanna dell'attore al pagamento, in suo favore, della somma di Euro 6.960,00, a titolo di penale contrattuale.

La società convenuta ha replicato che il contratto concluso tra le parti il 17 settembre 2004, limitato ad uso residenziale, prevedeva, nella clausola n. 5, la corresponsione della penale nella misura sopra indicata per il caso di violazione del divieto di diffondere i programmi decodificati in locali pubblici o aperti al pubblico; che l'11 maggio 2008, un agente della società convenuta aveva rinvenuto la *smart card* affidata all'attore in uso all'interno del suo chiosco, mentre veniva trasmesso un incontro di calcio, in violazione degli obblighi derivanti dal contratto.

A sua volta, l'attore, con memoria assertiva, ha domandato l'accertamento della nullità della clausola penale in questione, in quanto vessatoria e accettata senza esser stata preceduta da trattativa individuale, e ha richiesto, in via di estremo subordine, la riduzione ad equità della contestata penale; in sede di precisazione delle conclusioni, infine, ha rinunciato all'ulteriore domanda di risarcimento del danno da inadempimento per la disposta sospensione del servizio.

La causa è stata istruita a mezzo di documenti e prova per testi.

\*\*\*

Pregiudizialmente, è appena il caso di rilevare che la condizione di procedibilità della domanda, costituita dall'esperimento del prescritto tentativo di conciliazione, il cui difetto è stato immediatamente eccepito dalla società convenuta, è venuta ad esistenza nel corso del processo. Infatti, in seguito al rilievo del Giudice istruttore, con assegnazione di apposito termine, l'attore ha tempestivamente presentato, peraltro senza buon esito, istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione alla locale camera di commercio, organo dinanzi al quale possono promuoversi, in alternativa al comitato regionale per le comunicazioni competente per territorio, i procedimenti per la composizione stragiudiziale delle controversie insorte fra utenti e operatori delle telecomunicazioni, ai sensi dell'art. 1, c. 11 della L. n. 249/1997 e dell'art. 13 della delibera n. 173/07/CONS, recante il relativo regolamento approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (v. doc. s. n., in fasc. attore).

La domanda di nullità della clausola penale proposta dall'attore, questione comunque rilevabile d'ufficio in favore del consumatore, è fondata e, pertanto, merita accoglimento, dovendosi respingere la contrapposta domanda di pagamento della penale riconvenzionalmente formulata dalla società convenuta.

In adesione a un orientamento già espresso nella giurisprudenza di merito con riferimento a fattispecie analoghe alla presente (tra tutte, Trib. Modena 12 gennaio 2015), e in tutto condivisibile, la clausola penale in questione, contenuta nell'art. 5 delle condizioni generali di abbonamento c.d. residenziale (v. doc. nn. 1-2, in fasc. soc. convenuta),

allegate al modulo sottoscritto dall'utente e destinate a regolamentare, in modo uniforme, una serie indeterminata di rapporti negoziali, secondo lo schema del contratto per adesione, deve ritenersi vessatoria, ai sensi dell'art. 33, c. 2, lett. f) cod. cons., giacché la somma ivi prevista a titolo di penale, pari a Euro 6.960,00, per il caso di inadempimento del divieto di uso della carta e del relativo ricevitore in locale pubblico o aperto al pubblico, è d'importo manifestamente eccessivo, avuto riguardo all'economia dell'affare, che prevedeva, a titolo di canone per l'abbonamento ad uso domestico per un intero anno il pagamento della somma, di oltre dieci volte inferiore, pari a soli Euro 540,00.

Poiché la società convenuta, gravata del relativo onere, non ha offerto alcuna prova contraria, atta a vincere la presunzione relativa di vessatorietà stabilita in favore del consumatore, con riferimento alla possibilità di profittare di vantaggi compensativi concretamente idonei a ricondurre ad equità un contratto altrimenti notevolmente squilibrato nei diritti e negli obblighi rispettivamente attribuiti alle parti, ai sensi dell'art. 34, c. 1 cod. cons., né ha dimostrato che la clausola penale in questione, malgrado fosse stata unilateralmente predisposta, avesse formato oggetto di specifica trattativa con il consumatore (individuale, seria ed effettiva, secondo Cass. n. 24262/2008), ai sensi dell'art. 34, c. 4 e 5 cod. cons., deve concludersi, in linea logicamente e giuridicamente consequenziale, per la nullità parziale del contratto, con correlativa esclusione degli effetti della clausola penale, a prescindere dal fatto che l'impugnata disposizione fosse stata specificamente approvata per iscritto dall'attore, stante l'applicazione della particolare disciplina dettata per i contratti del consumatore.

Non è persuasivo il contrario argomento formulato dalla società convenuta, con note conclusive, allo scopo di escludere la qualità di consumatore in capo all'attore e, con essa, l'applicazione della relativa normativa di protezione, sul presupposto della presunta destinazione oggettiva delle prestazioni contrattuali al soddisfacimento di un interesse attinente ad attività d'impresa: trascura di considerare, infatti, che la qualificazione del contraente come consumatore è questione interpretativa da risolversi indagando la comune intenzione delle parti, così come manifestata nel regolamento che disciplina il rapporto all'atto della sua costituzione, di modo che il successivo comportamento tenuto dalle parti in esecuzione del medesimo non produce l'effetto di mutare la qualità delle parti, pur avendo influenza al fine di valutare l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali, sempre che l'accordo sia interamente valido ed efficace.

Nella specie, premesso che il contratto dedotto in giudizio pacificamente ha ad oggetto un abbonamento ad uso domestico, riservato ai consumatori, la società convenuta non è ammessa a contestare la qualità personale dell'attore, indicato quale professionista e non mero consumatore; circostanza che resta irrilevante ai fini del decidere, perché avrebbe dovuto essere dedotta a fondamento, tutt'al più, di una domanda di annullamento per errore, potendo questa qualità della persona dell'altro contraente essere astrattamente determinante del consenso alla conclusione di un contratto della tipologia in esame, in luogo di quella, maggiormente onerosa, destinata ad uso commerciale.

Conclusivamente, va dichiarata la nullità parziale del contratto dedotto in giudizio, respinta la domanda riconvenzionale di pagamento della penale

e dichiarata assorbita la domanda subordinata di riduzione della medesima.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo, tenuto conto del valore della causa e della complessiva attività svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definendo il giudizio, respinta ogni contraria domanda ed eccezione:

- 1) dichiara la nullità della clausola penale contenuta nell'art. 5 delle condizioni generali relative al contratto concluso tra le parti il 17 settembre 2004;
- 2) rigetta la domanda riconvenzionale di pagamento della penale;
- 3) dichiara assorbita la domanda subordinata di riduzione della penale;
- 4) condanna la società convenuta al rimborso, in favore dell'attore, delle spese di lite, che liquida complessivamente in Euro 3.326,70, di cui Euro 2.738,00 per compensi, già comprese le spese generali, oltre ad accessori di legge.

Così deciso in Oristano, il 10 giugno 2015.