

ci del rapporto. In ciò va ravvisata la chiave di volta interpretativa che anche il giudice di primo grado avrebbe dovuto seguire, essendo espressa chiaramente una volontà delle parti in tal senso.

Riassumendo quanto esposto, si deve dunque ritenere che, in presenza di una clausola valida e chiara, il giudice non possa discostarsi dai criteri (anche) ermeneutici posti dai contraenti, dovendo rispettare la loro autonomia. In tale ipotesi, infatti, non trova ragione un'ingerenza dall'esterno, non essendovi né interessi dell'ordinamento da tutelare, né la necessità di proteggere il contraente debole, né essendo riscontrabile un'oscurità del testo. Se, come nel caso di specie, le parti pongono in modo inequivocabile una disciplina *ad hoc*, il disattendervi in contrasto con il dato letterale e con l'interpretazione complessiva delle fonti e dei loro precedenti rapporti comporta un errore interpretativo. Quest'ultimo non si limita al solo piano dell'ermeneusi, ma si risolve in una negazione dei poteri dell'autonomia contrattuale, non tanto nella fase di conclusione del negozio, come accade più di frequente, quanto in quella successiva dell'insorgere della controversia.

Seppur sia fondamentale, a parere di chi scrive, riconoscere spazi per un intervento correttivo sul contratto da parte del giudice, questi devono necessariamente

trovare giustificazione nella tutela di specifici interessi, siano essi generali o di protezione, non potendosi viceversa individuare un potere indiscriminato e senza vincoli, che causerebbe un'indebita ingerenza nell'autonomia contrattuale, soprattutto qualora venga in rilievo l'aspetto dei rischi economici. Ciò a maggior ragione se si creassero spazi di tal guisa mediante l'interpretazione, che, seppur dal punto di vista oggettivo, è pur sempre attività di ricerca e tale deve restare.

Nonostante la lingua e la cultura si evolvano e siano sempre maggiori i neologismi apportati dalle tradizioni sovranazionali anche in ambito giuridico, il significato profondo delle parole ha ancora un suo valore, e a ciò deve ancor più aversi riguardo nell'affrontare proprio la tematica interpretativa. Interpretare, infatti etimologicamente deriva da *inter*, ossia fra, e dalla radice *prat/pret*, che si riferisce al far conoscere, all'intendere, al manifestare. L'interpretazione resta quindi un mezzo per spiegare, ricostruire il significato del contratto e non per porsi in contrasto con la volontà delle parti e con l'espressione della loro libera autonomia.

Giulia Travan

## ▮ Gioco e scommessa

Tribunale Venezia, 28 novembre 2019 – Giudice Unico Cabianca – F. (avv. Miraglia e Morcavallo) – Casinò Municipale di Venezia (avv. Dalla Valle) – Casinò di Venezia Gioco spa (avv. M. Vianello) – Comune di Venezia (avv. Iannotta e Ongaro).

### **Giochi e scommesse – Casinò – Disciplina – Condizioni generali di contratto – Conoscibilità – Requisiti**

*Il diritto del giocatore ad essere pagato per la vincita del gioco effettuato presso un casinò è regolato dalle condizioni del contratto di gioco.*

*Le condizioni di contratto contenute nel "Regolamento" del Casinò sono conoscibili all'utente quando contenute nella "tabella di vincita" affissa nei luoghi di svolgimento del gioco.*

*Omissis.* – Con atto di citazione regolarmente notificato, G. F. ha convenuto in giudizio le società Casinò di Venezia Gioco s.p.a., C.M.V. s.p.a. ed il Comune di Venezia, chiedendone la condanna, in solido o ciascuno per la parte di relativa spettanza, al pagamento della somma di €4.999.999,50 ovvero della somma maggiore o minore che dovesse risultare a lui dovuta in virtù della vincita che egli afferma di aver realizzato in data ... presso la sede di Ca' Noghera del Casinò Municipale di Venezia.

L'attore ha dedotto che la sera di quel giorno egli ha effettuato una serie di giocate alla slot machine di marca "Aristocrat", contraddistinta dal numero 10339 e munita di scheda elettronica "Unicorno – Unicorn", quando ha realizzato una combinazione vincente che gli hanno dato diritto ad otto tiri gratuiti.

Giunto al quinto di detti tiri, la macchina ha evidenziato

la realizzazione del punteggio massimo possibile di 9999999 punti, corrispondenti – secondo l'equivalenza di ogni punto pari ad €0,50 – alla vincita complessiva di €4.999.999,50, individuata dalla dizione "WIN"; la macchina ha quindi interrotto la serie di tiri gratuiti, non consentendo ulteriori variazioni di combinazione e sul display sono comparse le diciture "JACKPOT" e "CALL ATTENDANT".

L'attore si è, quindi, rivolto ad un addetto di sala, il quale ha invitato il sig. F. a premere un pulsante laterale di sblocco, ma l'operazione è rimasta senza esito, e successivamente lo stesso addetto è intervenuto con l'inserimento di una chiave in un ingresso laterale, ma anche questa operazione è fallita, per cui ha spento la macchina.

L'ordine automatico di pagamento arrivato alla cassa è stato annullato e la macchina da gioco è stata definitivamente spenta in attesa della verifica tecnica avvenuta in data 9.1.2008.

In particolare, l'attore ha riferito che l'intervento del tecnico T. L. ha attivato la funzione di ripetizione della sequenza culminata nella vincita che, a differenza di quanto accaduto al momento del reale svolgimento della giocata, ha fatto emergere che sullo schermo superiore della slot machine è comparsa la dicitura "Watchdog – Reset" che indicava un malfunzionamento della "scheda madre" della macchina e per tale motivo il Casinò non ha provveduto al pagamento.

*(Omissis.)*

Tra le parti è intervenuto un contratto di gioco autorizzato e regolamentato, dato che il Comune di Venezia è stato autorizzato – in forza del Decreto del Ministero dell'Interno del 30.7.1936, adottato in virtù del Regio Decreto legge del 16.7.1936, n. 1404 ed in deroga alle leggi penali vigenti – all'esercizio dei giochi d'azzardo, per cui la pre-

stazione richiesta dall'attore va considerata un'obbligazione azionabile ai sensi dell'art. 1935 c.c.

Ciò premesso, parte attrice ha dedotto di aver conseguito una vincita al gioco delle slot machine e perciò di avere diritto alla prestazione del pagamento della somma di € 4.999.999,50.

Per accertare la sussistenza di detto diritto, è necessario ricostruire il perimetro contrattuale nel quale si è svolto il gioco in questione.

Nel gioco delle slot machine, come in qualsiasi contratto di lotteria, l'organizzatore si obbliga, in cambio della posta del partecipante, ad una controprestazione che è subordinata alla condizione di un determinato esito del gioco.

In particolare, per poter vincere con le slot è necessario totalizzare determinate combinazioni di simboli lungo certe direttrici, solitamente chiamate linee di pagamento, che vengono resi noti ex ante al giocatore tramite una tabella di vincita, che ha la funzione di stabilire la posizione delle combinazioni vincenti, per tenere conto non solo dei risultati ottenuti ma anche dell'azione di alcuni simboli speciali e moltiplicatori. Infatti, da un lato il giocatore deve conoscere ex ante quali sono le combinazioni vincenti e dall'altro l'alea contrattuale è delimitata per l'organizzatore del gioco proprio dall'individuazione di tali combinazioni per le quali s'impegna al pagamento dei premi.

Pertanto, in detto contratto sono predeterminati sia la posta richiesta al giocatore, sia le combinazioni vincenti sia, infine, i premi che possono essere conseguiti dalla giocata a seconda delle diverse combinazioni ottenute.

La semplice indicazione sull'interfaccia del display del macchinario di una vincita non è di per sé idonea a far conseguire al giocatore il diritto alla prestazione, dato che è necessario verificare, in base alle condizioni e alle regole del contratto di lotteria, l'effettiva attribuzione della vincita ad un determinato giocatore in base allo stesso sistema di gioco (per utili riferimenti, cfr.: Cass., n. 17458/2006; Cass., n. 3588/2008; Cass., n. 20607/2015; Cass., n. 5062/2007).

In conclusione, sulla scorta di tali condivisibili orientamenti, deve ritenersi che il giocatore consegua diritto ad ottenere la prestazione costituente la vincita non perché essa è indicata dall'interfaccia della macchina, ma, da un punto di vista sostanziale, perché le regole del contratto di lotteria posta in essere gliela attribuiscono.

Detto in altri termini, pur essendo pacifica nella presente fattispecie, la circostanza dell'emissione, da parte della macchina, del messaggio di vincita, il relativo effetto, costituito dal diritto al pagamento della somma, in tanto potrà dirsi realmente prodotto, in quanto lo stesso sia il frutto del conseguimento da parte del giocatore di una combinazione vincente e del corretto funzionamento di tutto il

sistema di gioco e non laddove sia il risultato di un errore di quest'ultimo.

Nel caso di specie, ciò ha trovato contenuto negoziale tramite le direttive date dalla Casa da Gioco secondo cui "L'eventuale combinazione di vincita effettuata su macchina in condizioni di tilt non comporta alcun diritto al pagamento della medesima" e con l'apposizione sulla slot n. 10339 della tabella di vincita. Si tratta di regolamento contrattuale di formazione non pattizia, ma unilaterale, che deve ritenersi noto ed accettato dai singoli giocatori contraenti, sia pure implicitamente con l'ingresso nel Casinò poiché tanto le Direttive del Casinò, quanto la tabella di vincita sono affisse nei luoghi di svolgimento del gioco delle slot machine (cfr. Cass. n. 17458/2006).

Quanto alla sussistenza della Direttiva, essa non è stata contestata da parte attrice.

Con riferimento alla tabella di vincita, i testi ..., della cui attendibilità non sono emersi elementi di dubbio, hanno confermato che detta tabella al momento del fatto era affissa immediatamente sopra lo schermo da gioco della slot machine Aristocrat 10339, per cui le combinazioni di vincita erano facilmente conoscibili da parte dell'attore.

Tale circostanza non poteva essere smentita dal capitolo di prova indicato da parte attrice nella propria III memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., dato che il capitolo indicato da parte attrice a prova contraria riguardava l'assenza nelle schermate del macchinario della dicitura "Watchdog - Reset" e non dell'apposizione della tabella di vincita e perciò è stato ritenuto inammissibile per difetto di rilevanza e perché circostanza che poteva essere oggetto di prova diretta.

Parte attrice non ha dimostrato che la sequenza ottenuta a seguito della giocata del 5.1.2008 fosse corrispondente ad una combinazione vincente ed anzi non ha contestato la circostanza della mancata corrispondenza di detta sequenza con quanto indicato nella tabella di vincita.

Infatti, si evince dalla foto scattata dallo stesso F. della schermata della macchina che riportava l'indicazione di vincita (doc. n. 9, fasc. attore), che la sequenza di simboli, lettere e numeri era la seguente:

prima linea: "luna", "K", "8", "9", "J"  
seconda linea: "A", "10", "10", "K", "10"  
terza linea: "Q", "9", "J", "Q", "9"

Tale sequenza raffrontata con la tabella di vincita non ha determinato una combinazione vincente, dato che i numeri, le lettere ed i simboli rappresentato dal doc. 9 non determinano una sequenza o non compaiono con una frequenza tale da dar luogo a vincita. Pertanto, l'indicazione dell'interfaccia della slot che ha indicato la vincita è stata errata, in quanto essa ha esternato un esito (vincita) non conforme alle regole del gioco (corrispondenza ad una combinazione vincente). - *Omissis*.

## Il requisito della conoscibilità delle condizioni generali di contratto (art. 1341 c.c.)

Gianluca Sicchiero\*

Il requisito della conoscibilità delle condizioni generali di contratto che non necessitano di specifica approvazione è un tema di classico del diritto privato ed include profili che vanno dalla comunicazione dell'esistenza delle condizioni generali alla intellegibilità formale e sostanziale delle clausole. La disciplina dettata dall'art. 1341 c.c. si interseca peraltro con altre regole contenute nel codice del consumo ed in altre disposizioni, che ne depotenziano la portata generale.

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

### Condizioni generali di contratto ed ambito operativo

Il tema delle condizioni generali di contratto<sup>1</sup>, disciplinate solo con il codice vigente<sup>2</sup> e frutto della penna di Cesare Grassetti<sup>3</sup>, ha sempre affascinato i giuristi, che hanno dato vita ad un'imponente quantità di scritti<sup>4</sup>. L'argomento è stato anche oggetto di ricerche finanziate dal CNR<sup>5</sup> e riempie i repertori di giurisprudenza su alcune questioni classiche<sup>6</sup>, prima fra tutte l'individuazione dei relativi requisiti<sup>7</sup>, cui fanno da corollario l'applicabilità della regola anche ai contratti conclusi con soggetti di diritto pubblico laddove riguardino rapporti di diritto privato<sup>8</sup>, la tassatività dell'elenco di quelle che vanno specificamente sottoscritte<sup>9</sup>, cui accede subito la questione delle modalità di specifica sottoscrizione<sup>10</sup> o di meccanismi di sotto-

scrizione<sup>11</sup>, l'inapplicabilità della regola ai contratti stipulati per atto pubblico<sup>12</sup> e così via.

Sono invece davvero occasionali le pronunce che attengono alle modalità che assolvono all'onere di rendere conoscibili le clausole regolate dal primo comma, la cui efficacia non è subordinata anche a specifica approvazione per scritto<sup>13</sup>.

Una di queste sarebbe la sentenza in esame<sup>14</sup>; utilizzo ora il condizionale perché uno dei punti ricorrenti in materia, sebbene riferito alle condizioni generali subordinate a specifica approvazione, è che non possono considerarsi tali le clausole che determinano l'oggetto della prestazione<sup>15</sup>, come si dice in tema di determinazione del rischio garantito nel contratto di assicurazione<sup>16</sup>.

<sup>1</sup> Che il lemma "condizione" sia improprio, riferendosi alle clausole, fu detto subito ad es. da Cariota-Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d. (ma 1949), 175; Messineo, *Il contratto in genere*, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, I, Milano, 1973, 424.

<sup>2</sup> Per le questioni sorte quando la materia non era codificata v. ad es. Fragali, nel *Commentario D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1948, sub art. 1341, 373; Genovese, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954, 1 e segg.

<sup>3</sup> Lo ricorda De Nova, *Le condizioni generali di contratto*, in Sacco-De Nova, *Il contratto*, Torino, 2016, 364.

<sup>4</sup> Solo per ricordare le monografie, le prime successive alla codificazione sono quelle di Giordano, *I contratti per adesione*, Milano 1951, Dossetti, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1951 e Genovese, cit.; poi Mazzoni, *Contratti di massa e controlli nel diritto privato*, Napoli, 1975; Roppo, *Contratti standard*, Milano, 1975 (rist. 2017); Rizzo, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, Camerino, 1983; Maggiolo, *Il contratto predisposto*, Padova, 1996; Azzaro, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000; Scarso, *Il contraente debole*, Torino, 2006.

<sup>5</sup> Cfr. i due volumi a cura di Bianca, *Le condizioni generali di contratto*, Milano, 1979.

<sup>6</sup> Ampia la rassegna di De Nova, *op. cit.*, 345 e segg.; oggi ormai si tralasciano le dotte disquisizioni sulla concezione normativa e sulla teoria contrattualistica delle condizioni generali di contratto, che si possono leggere ad es. in Messineo, *op. cit.*, 458 e segg. o nella monografia di Genovese, *op. cit.*, 30 e segg. (ma riassunte di recente da Bianca, *Il contratto*, Milano, 2019, 315-316).

<sup>7</sup> V. ad es. Cass., 10 settembre 2018, n. 21942, in *Notariato*, 2018, 625: "è da ritenere vessatoria a norma degli artt. 1341 e 1342 la clausola compromissoria, ove inserita in contratto da qualificare per adesione tenendo conto del suo aspetto formale confermato dal comportamento tenuto in causa dalla parte che lo ha predisposto"; più in generale il principio è quello indicato da Cass., 1° febbraio 2018, n. 2492, per cui "un contratto è qualificabile 'per adesione' ex art. 1341 c.c. - e come tale soggetto, per l'efficacia delle clausole cosiddette vessatorie, alla specifica approvazione per iscritto - solo quando sia destinato a regolare una serie indefinita di rapporti e sia stato predisposto unilateralmente da un contraente"; Id., 19 marzo 2018, n. 6753, ma è giurisprudenza costante.

<sup>8</sup> V. ad es. Cass., 19 luglio 2018, n. 19154: "le previsioni contenute nel regolamento comunale adottato ai sensi degli artt. 1 e 15 r.d. n. 2578 del 1925, integrative del contratto di somministrazione di acqua potabile concluso dal Comune con un soggetto privato, hanno natura negoziale, enucleando le condizioni generali del contratto di utenza pubblica e caratterizzandolo (anche) in termini di contratto per adesione, ex art. 1341, 1° comma, c.c.: esse sono, pertanto, soggette alla verifica di vessatorietà da parte del g.o. ed alla disciplina dettata dall'art. 1341, 2° comma, c.c.; Cons. Stato, 17 giugno 2014, n. 3056, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2014, I, 822. Si escludono invece i bandi laddove vi sia un richiamo c.d. *per relationem perfectam* a capitoli già esistenti e non a clausole

predisposte dalla singola amministrazione (Cass., 26 settembre 2007, n. 19949, in *Foro Pad.*, 2008, I, 14; Id., 6 settembre 2006, n. 19130).

<sup>9</sup> Che l'art. 1341 c.c., al secondo comma, ne faccia "un'elencazione suscettibile bensì di interpretazione estensiva ma non di estensione analogia" era scritto già nel n. 612 della Relazione al codice, poi vi ha aderito la totalità della letteratura (es. Fragali, *op. cit.*, 379, Messineo, *op. cit.*, 466, Bianca, *op. cit.*, 323 ecc.). Tra le molte sentenze che confermano la tassatività v. ad es. Cass., 5 luglio 2018, n. 17603.

<sup>10</sup> Si dice che l'obbligo di specifica sottoscrizione "è rispettato anche nel caso di richiamo numerico a clausole, onerose e non, purché non cumulativo, salvo che, in quest'ultima ipotesi, non sia accompagnato da un'indicazione, benché sommaria, del loro contenuto, ovvero che non sia prevista dalla legge una forma scritta per la valida stipula del contratto": Cass., 9 luglio 2018, n. 17939.

<sup>11</sup> Sull'idoneità della semplice sigla o "paraffo" v. ad es. Cass., 19 marzo 2018, n. 6753.

<sup>12</sup> Cass., 20 giugno 2017, n. 15237.

<sup>13</sup> Lo aveva già notato Roppo, *op. cit.*, 213 e la situazione non è cambiata 35 anni dopo. Una era Pret. Roma, 13 marzo 1973, cit. in *Casi e questioni di diritto privato a cura di Bessone*, II, Milano, 1984, 132, sull'idoneità del depliant a veicolare le condizioni generali di contratto, sebbene la massima dica tautologicamente che aver preso visione delle stesse è indice della loro conoscibilità. In senso diverso App. Napoli, 13 ottobre 1958, in *Temì*, 1959, 263. Più di recente Cass., 20 dicembre 2005, n. 28232, in *Foro It.*, 2006, I, 2065: "la clausola contrattuale, che esime dall'obbligo di custodia del veicolo e dalla relativa responsabilità il gestore del parcheggio, è inefficace se apposta sul retro dello scontrino consegnato all'utente successivamente alla conclusione del contratto, in quanto non conosciuta, né conoscibile usando l'ordinaria diligenza, nel momento in cui il contratto è stato concluso".

<sup>14</sup> Un precedente specifico e proprio in tema di giochi regolamentati è in Cass., 8 luglio 2015, n. 14287, che pur avendo rilevato che "il contenuto del gioco o scommessa rimane peraltro solitamente ignoto al contraente-giocatore, stante la grave difficoltà (se non impossibilità) di reperire il testo e di prenderne cognizione", ha poi risolto la lite affermando l'applicabilità alla materia del codice del consumo e quindi cassando la sentenza impugnata in quanto non era stata accolta l'eccezione relativa al foro del consumatore, né si era verificata l'eventuale trattativa della clausola derogatoria. Per un'analisi della disciplina vigente fino al 1979 v. Garutti, *Condizioni generali di contratto in tema di gioco e scommessa*, in AA.VV., *Le condizioni generali di contratto*, cit., I, 89 e segg.

<sup>15</sup> L'assunto è *in nuce* nelle parole di Fragali, *op. cit.*, 376, per il quale l'adesione alle condizioni generali "non dà luogo ad un contratto finché non siano precisati gli estremi concreti della prestazione (c.d. *condizioni particolari*), che nelle condizioni generali non è determinata per qualità e per quantità nemmeno per implicito"; ma è evidente che si trae una regola da un dato empirico.

<sup>16</sup> V. ad es. Cass., 11 giugno 2019, n. 15599: "nel contratto di

Vero è che l'art. 1341 c.c. non pone in argomento alcuna distinzione, riferendosi solo alle "condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti" ed in effetti ben si potrebbe dire che il prezzo di un bene venduto a costi fissi, come ad es. per i biglietti del bus, per il carburante alla stazione di servizio, per i quotidiani e così via, costituisca una delle condizioni generali di contratto, se non perfino l'unica –quali altre allorché si acquista il caffè al distributore automatico?–<sup>17</sup>.

Né dal n. 612 della Relazione si trae alcun criterio utile per distinguere, dato che si indica solo che l'urgenza di concludere rapidamente gli affari legittima l'efficacia delle condizioni generali fondata sulla semplice conoscibilità, aggiungendo il relatore che "un tal metodo di conclusione del contratto non deve ritenersi illegittimo solo perché non dà luogo a trattative e a dibattiti di clausole, ma costringe ad accettare patti preordinati. La realtà economica odierna si fonda anche su una rapida conclusione degli affari, che è condizione di un acceleramento del fenomeno produttivo; a questa esigenza va sacrificato il bisogno di una libertà di trattamento, che imporrebbe intralci spesso insuperabili"<sup>18</sup>.

In tal senso, molto autorevolmente, non si era infatti escluso che le condizioni generali potessero riguardare "l'intero schema del contratto"<sup>19</sup> o direttamente il suo oggetto<sup>20</sup>.

Da ciò potrebbe trarsi argomento per dire che il requisito della conoscibilità possa riguardare ogni elemento del contratto, anche se sia una delle prestazioni principali: ad es. chi monta sul battello del pubblico trasporto a Venezia, deve sapere quale sarà il prezzo che pagherà per acquistare il biglietto a bordo (più della metropolitana a Londra), perché si tratta di elemento indicato nelle condizioni generali di trasporto, che sono conoscibili con l'ordinaria diligenza<sup>21</sup>.

Questa è in realtà la soluzione corretta: la regola della conoscibilità opera per qualsivoglia elemento predeterminato che non venga fatto oggetto di speci-

fica manifestazione di volontà, quale che sia la parte del contenuto del contratto disciplinata dalle condizioni generali, beninteso salvo l'ulteriore requisito previsto dal capoverso dell'art. 1341 c.c. ove si versi un uno di quei casi.

Quindi la sentenza in commento, in definitiva, rappresenta davvero una delle poche pronunce relative al requisito di conoscibilità delle condizioni generali di contratto.

### **Clausola che determina l'oggetto del contratto e clausola che limita la responsabilità**

Quanto alla distinzione giurisprudenziale tra clausola che determina l'oggetto del contratto, che non fa parte delle clausole vessatorie in quanto indica quale sia la prestazione che il contraente si impegna ad eseguire e clausola contenente una limitazione della responsabilità, che rientra invece in quel novero, si tratterà di far riferimento, per i contratti tipici, alla comune nozione di elemento naturale del contratto.

Pensando proprio al contratto di assicurazione, fattispecie da cui si sono tratte le indicazioni della giurisprudenza, è l'art. 1882 c.c. ad indicare che l'assicuratore, in cambio del premio, "si obbliga a rivalere l'assicurato entro i limiti convenuti".

Dire allora che sono vessatorie le clausole che "limitano le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito" non è corretto, perché questi patti sono esattamente quelli che individuano "i limiti convenuti"; anzi, a ben vedere, è perfino una contraddizione parlare di clausola che esclude il rischio garantito, perché se un certo rischio è escluso allora non è garantito, ovvero non fa parte dei rischi assicurati<sup>22</sup> e se è garantito allora non è escluso.

Tali clausole, semmai, sono vessatorie solo laddove derogano a qualche disposizione di legge che indichi una disciplina diversa<sup>23</sup>, giacché mentre ogni patto che non modifichi la disciplina dispositiva del codice

assicurazione sono da considerare clausole limitative della responsabilità, agli effetti dell'art. 1341 c.c. (con conseguente necessità di specifica approvazione preventiva per iscritto), quelle che limitano le conseguenze della colpa o dell'inadempimento o che escludono il rischio garantito, mentre attengono all'oggetto del contratto – e non sono, perciò, assoggettate al regime previsto dalla suddetta norma – le clausole che riguardano il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa e, pertanto, specificano il rischio garantito"; Id., 14 maggio 2019, n. 12710; Id., 15 maggio 2018, n. 11757 ecc.

<sup>17</sup> Se qualcuno ha dubbi che sia un ordinario contratto può rileggere il par. di Sacco *I contratti conclusi mediante apparecchi automatici*, in Sacco-De Nova, *Il contratto*, cit., 333 e segg.

<sup>18</sup> Su questa lettura si vedano, fra le moltissime, le lucide considerazioni di Osti, voce "Contratto", in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, 478 e segg.; che la contrattazione di massa comporti un risparmio di spesa di cui avvantaggiano anche i consumatori era invece tesi di Scognamiglio, *Contratti in generale*, nel *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970, 245, ma le critiche sono in De Nova, *op. cit.*, 347.

<sup>19</sup> Messineo, *Manuale del diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, 631, ove precisa però che in tal modo la trattativa viene circoscritta "alle clausole particolari del contratto e agli elementi variabili di esso"; ritiene che le condizioni generali "possono con-

tenere anche elementi essenziali" Genovese, *op. cit.*, 75 e segg.

<sup>20</sup> Genovese, *op. cit.*, 212; *contra* per tutti Scognamiglio, *op. cit.*, 257.

<sup>21</sup> Ad es. per Cass., 5 marzo 2007, n. 5062, sono vincolanti tra le parti le condizioni negoziali risultano portate a conoscenza dei giocatori con l'affissione del regolamento nei locali di vendita dei biglietti ed "accettate dagli stessi implicitamente con l'acquisto del biglietto".

<sup>22</sup> Alla fine diventa un problema di prova dell'oggetto del contratto, come risulta da Cass., 23 gennaio 2018, n. 1558: "nel giudizio promosso dall'assicurato nei confronti dell'assicuratore ed avente ad oggetto il pagamento dell'indennizzo assicurativo, è onere dell'attore provare che il rischio avveratosi rientra nei "rischi inclusi" e, cioè, nella categoria generale dei rischi oggetto di copertura assicurativa; tuttavia, qualora il contratto contenga clausole di delimitazione del rischio indennizzabile (soggettive, oggettive, causali, spaziali, temporali), spetta all'assicuratore dimostrare il fatto impeditivo della pretesa attorea e, cioè, la sussistenza dei presupposti fattuali per l'applicazione di dette clausole"; cfr. anche Id., 21 dicembre 2017, n. 30656.

<sup>23</sup> V. ad es. Cass., 30 giugno 2015, n. 13363, in *Danno e Resp.*, 2016, 162: "in materia di comodato, la clausola che ponga a carico del comodatario tutti i rischi derivanti dalla gestione della cosa

è, per sua natura, una clausola che individua il perimetro dell'impegno che si assume il contraente<sup>24</sup>, proprio quelli che invece regolano in modo diverso le conseguenze previste dalla legge (art. 1374 c.c.) possono costituire una limitazione di responsabilità.

Tutto diverso il problema se il contratto sia atipico: qui, ferma ovviamente l'applicabilità *ex art.* 1323 c.c. della disciplina sul contratto in generale, non esistono elementi naturali del contratto ricavabili dalla disciplina specifica e quindi si profila un'alternativa: o ritenere che, al di fuori degli artt. 1126 e 1462 c.c., non si possano mai profilare clausole limitatrici della responsabilità, questa non essendo appunto ricavabile dalla legge; oppure considerare come elemento naturale quello del contratto applicabile analogicamente, perché appartiene alla stessa tipologia<sup>25</sup> e quindi considerare vessatoria la clausola che modifichi tale regime<sup>26</sup>.

La seconda soluzione pare preferibile: l'applicazione analogica di una regola è certamente frutto di un giudizio e dunque non è preventivamente conoscibile, beninteso laddove non esistano orientamenti già formati su un caso particolare, com'era per l'applicazione dell'art. 1526 c.c. al leasing finanziario prima che venisse disciplinato dalla L. n. 124/2017. Tuttavia siamo pur sempre in presenza di applicazione della regola sicché, in fin dei conti, dovendosi bilanciare gli interessi in gioco ed i costi richiesti per evitare il

rischio di inefficacia della clausola, la soluzione preferita non desta scalpore. E dunque in caso di contratto atipico di parcheggio, che ha come elemento naturale quello della custodia laddove non risulti prevalente la locazione dello spazio per lasciarvi l'auto, la limitazione di responsabilità del custode assume natura vessatoria<sup>27</sup>.

### La nozione di conoscibilità

Una volta superato il problema della distinzione tra clausole che regolano l'oggetto della prestazione ed altre, si pone il tema della loro conoscibilità e ben si è detto che questo requisito deve precedere la conclusione del contratto, non seguirlo, come per le condizioni generali che si trovino affisse alla porta della camera d'albergo<sup>28</sup> o sul retro di quietanze<sup>29</sup>.

La giustificazione addotta in ordine alla rilevanza della mera conoscibilità è quella della autoresponsabilità: chi si disinteressa delle condizioni non conosciute ma pur sempre accessibili è vincolato per non essersi informato<sup>30</sup>, dato che il legislatore ha appunto previsto non l'invalidità del contratto per assenza di consenso, ma la sua permanente efficacia<sup>31</sup>.

Il principio di autoresponsabilità è stato affermato dalla giurisprudenza addirittura in relazione alle clausole da approvarsi specificamente e che non risultino chiaramente leggibili<sup>32</sup>, sicché da questo punto di vi-

data in comodato ha natura vessatoria, non essendo riprodotto di alcuna regola legale, posto che ai sensi dell'art. 2051 c.c. anche il comodante risponde dei danni derivanti a terzi dalla *res commodata*, conservandone la custodia".

<sup>24</sup> Ed è quindi corretta la decisione di Cass., 10 febbraio 2015, n. 2469, per la quale "qualora le parti del contratto abbiano espressamente subordinato l'operatività della garanzia assicurativa all'adozione, da parte dell'assicurato, di determinate misure di sicurezza, il giudice non può sindacare la loro concreta idoneità ad evitare l'evento dannoso, e quindi - ove questo si verifichi indipendentemente da tale inosservanza - non può riconoscere l'obbligo dell'assicuratore a corrispondere l'indennizzo, pur a fronte della mancata adozione delle misure pattuite per la difesa del bene protetto; dette clausole, infatti, non realizzano una limitazione di responsabilità dell'assicuratore, ma individuano e delimitano l'oggetto stesso del contratto ed il rischio dell'assicuratore stesso". Così anche per Cass., 28 ottobre 2014, n. 22806: "le clausole di un contratto di assicurazione contro il furto, che subordinano la garanzia assicurativa all'adozione di speciali dispositivi di sicurezza o all'osservanza di oneri diversi, non realizzano una limitazione della responsabilità dell'assicuratore, ma definiscono il contenuto ed i limiti della garanzia assicurativa, specificando il rischio garantito; ne consegue che non è necessaria la loro specifica approvazione preventiva per iscritto *ex art.* 1341 c.c."

<sup>25</sup> Secondo il suggerimento di De Nova, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, 157 e segg. Si può quindi condividere ed applicare a fattispecie atipiche la regola indicata da Cass., 3 settembre 2015, n. 17579, per cui "la clausola con cui le parti stabiliscono la durata del rapporto, in un contratto ad esecuzione continuata o periodica, è del tutto ammissibile e pacificamente conforme alla natura del rapporto, non rientrando, quindi, tra le clausole limitative della possibilità di opporre eccezioni ai sensi dell'art. 1341, 2° comma, c.c."

<sup>26</sup> Ma non è detto che quella sia la conclusione; v. ad es. Cass., 14 ottobre 2011, n. 21301: "in tema di leasing traslativo, la clausola contrattuale che pone a carico dell'utilizzatore il rischio per la perdita del bene oggetto del contratto non ha carattere vessatorio, poiché si limita a regolare la responsabilità per la perdita del bene

in conformità della disciplina legale desumibile - in via analogica - dall'art. 1523 c.c. sulla vendita a rate con riserva della proprietà".

<sup>27</sup> Cass., 27 gennaio 2009, n. 1957; ancor più analitica Id., 13 marzo 2007, n. 5837, in *Giur. It.*, 2007, 1912; Id., 15 novembre 2002, n. 16079, in *Foro It.*, 2003, I, 1526 per il parcheggio della roulotte nel campeggio durante la stagione invernale.

<sup>28</sup> L'esempio era di Messineo, *Manuale*, cit., 633.

<sup>29</sup> Genovese, *op. cit.*, 201; Cass., 20 dicembre 2005, n. 28232, in *Foro It.*, 2006, I, 2065.

<sup>30</sup> Il dato oggi pacifico secondo il quale le condizioni generali di contratto non devono essere necessariamente riprodotte nel documento contrattuale, è stato oggetto di un percorso di opinioni diverse riassunto da Genovese, *op. cit.*, 44 e segg.

<sup>31</sup> Così fin da subito Cariota-Ferrara, *op. cit.*, 177; poi v. ad es. Scognamiglio, *op. cit.*, 262; Messineo, *Il contratto ecc.*, cit., 442. L'argomento era invece radicalmente rovesciato da Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Tratt. Vassalli*, Torino, 1960, 99, per il quale mentre nel contratto ordinario la conclusione fa presumere la conoscenza del suo contenuto in capo alla parte che aderisca alla proposta, qui si in ragione del principio di autoresponsabilità, invece per le condizioni generali vi sarebbe una deroga dato che la legge ne impone la conoscenza. Stranamente un autore di quel calibro ha glissato del tutto sulla sufficienza della semplice conoscibilità, emergendo anche una certa confusione tra le due ipotesi dell'art. 1341 c.c.

<sup>32</sup> Cass., 12 febbraio 2018, n. 3307, in *Giur. It.*, 2019, 787, ha detto che "in materia di contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in modo uniforme determinati rapporti (nella specie, utenza telefonica), la clausola con cui si stabilisce una deroga alla competenza territoriale ha natura vessatoria e deve essere, ai sensi dell'art. 1341 2° comma c.c., approvata espressamente per iscritto. Qualora la medesima risulti scarsamente o per nulla leggibile, sia perché il modello è in fotocopia sia perché caratteri grafici sono eccessivamente piccoli, il contraente debole può esigere dalla controparte che gli venga fornito un modulo contrattuale pienamente leggibile; ma, ove ciò non abbia fatto, non può lamentare in sede giudiziale

sta lo si può ritenere operante per le condizioni generali conoscibili ma trascurate dall'aderente.

Venuto meno l'equivoco della forma scritta del contratto regolato da condizioni generali non vessatorie<sup>33</sup>, idea inconciliabile con la rilevanza della mera conoscibilità, il tema consiste dunque nei requisiti di tale ultimo aspetto.

Sul punto ci pare non occorrono grandi sforzi ermeneutici per ritenere che conoscibile è ciò che sia reso accessibile prima della conclusione del contratto, come appena detto e che tale accessibilità operi se sia integrale, ovvero su tutte le clausole del contratto, senza rinvii ad altre clausole contenute in altri documenti<sup>34</sup>. Ad es. nei battelli di trasporto pubblico a Venezia sono affisse solo alcune delle condizioni di trasporto, ma le altre sono conoscibili accedendo al sito internet della società di trasporto o chiedendole agli uffici.

Ed ovviamente va da sé che il rifiuto di rendere accessibili le condizioni generali sarebbe illegittimo<sup>35</sup>, rendendole allora inefficaci.

Talora si afferma che, agli effetti della conoscibilità, occorra verificare la diligenza che ci si attende "dalla massa degli aderenti in relazione al tipo di operazione economica"<sup>36</sup>, ma questo è un discorso solo astratto: infatti non esiste alcun documento che attesti tale grado di attendibilità né alcuno strumento che il giudice possa utilizzare a questo specifico fine<sup>37</sup>.

Ciò che è possibile è solo una verifica concreta e contestualizzata, che il giudice dovrà svolgere senza appoggiarsi ad affermazioni belle nella forma ma non verificabili, tenendo conto che è onere del predisponente dimostrare di aver reso adeguatamente conoscibili le condizioni generali in relazione allo specifico contratto in cui sorga la lite<sup>38</sup>.

Si precisa inoltre che la conoscibilità dovrebbe essere garantita "in tempo utile" per consentirne la metabolizzazione<sup>39</sup>, ma in realtà se l'aderente ritiene di doverle esaminare con cura prima di decidere, basterà semplicemente che non concluda il contratto finché non abbia letto.

Tema diverso è quello della ipotetica illeggibilità delle clausole: si dice che se si considerano efficaci le clausole illeggibili, tanto varrebbe abrogare l'art. 1341 c.c.<sup>40</sup>, ma l'argomento si presta ad un'obiezione, relativa all'affidamento<sup>41</sup> che il predisponente riponga sul silenzio dell'oblato pur di fronte ad una clausola poco leggibile<sup>42</sup>.

Nel passato si è rilevato che "può anche darsi che il modulo venga consapevolmente approvato senza che siano lette le c.g. ivi stampate; in questo caso deve ritenersi che l'aderente accetti in blocco tutto il testo contrattuale, ivi comprese le c.g., il contenuto delle quali gli è del tutto indifferente"<sup>43</sup>.

La soluzione preferibile, alla fine, non esce da questo perimetro: o l'aderente non si è preoccupato di esaminare le condizioni generali oppure, sebbene le abbia esaminate –incluse quelle illeggibili o di difficile comprensione– non ha proposto questioni e si è vincolato.

Qui tuttavia non è che difetti la tutela; è che la si dovrà individuare secondo i requisiti dell'errore<sup>44</sup>, non dell'inefficacia della clausola.

La giurisprudenza utilizza talora un doppio argomento, sostenendo che il regolamento delle condizioni di gioco delle lotterie nazionali, approvato con decreto ministeriale di cui si afferma la natura contrattuale, "deve ritenersi noto ed accettato dai singoli giocatori-contrattenti, sia pure implicitamente con l'acquisto del biglietto, poiché il decreto è affisso nei luoghi di vendita dei biglietti, come disposto" dal decreto stesso<sup>45</sup>.

Non è una buona motivazione: che le condizioni per la vincita siano note è un fatto, che vadano affisse nei luoghi di vendita è una regola e sono secoli che si ricorda che il primo non discende dalla seconda.

In tale ipotesi, per salvare le vincite delle lotterie in caso di errore contenuto nel biglietto, se si insiste sulla natura contrattuale dei decreti ministeriali che le disciplinano<sup>46</sup>, sarebbe allora sufficiente dimostrare che dove il biglietto è stato acquistato non fossero affisse

di non aver retamente compreso la portata della suddetta clausola derogatoria". In senso diverso ma applicandola disciplina del codice del consumo salvo Trib. Genova, 14 febbraio 2013, in *Nuova Giur. Civ.*, 2013, I, 1059, che ha dichiarato la nullità di due clausole di un mutuo bancario (ma non dell'intero contratto) non fatte oggetto di specifica trattativa, sia perché foriere di eccessivo squilibrio a danno del consumatore sia perché entrambe le ipotesi si trattava di "in una clausola dattiloscritta, completamente illeggibile in ragione della misura dei caratteri"; sul punto concordava Genovese, *op. cit.*, 203, 211 ed oggi E. Minervini, da ultimo nella nota *Clausola vessatoria illeggibile contenuta in un modulo o formulario*, in *Giur. It.*, 2019, 789.

<sup>33</sup> Il lapsus era di Carliota-Ferrara, che parla della conoscibilità per l'aderente quando conclude il contratto "ed ha firmato".

<sup>34</sup> Per Cass., 19 ottobre 2012, n. 18041 (ed altre), "quando i contraenti fanno riferimento alla disciplina fissata in un distinto documento al fine dell'integrazione della regolamentazione negoziale, le previsioni di quella disciplina si intendono conosciute e approvate per *relationem*, assumendo pertanto il valore di clausole concordate senza necessità di una specifica approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 1341 c.c.". Qui però vi è la *relatio* operata dai contraenti, non il rinvio ad altre condizioni generali, contenuto nelle condizioni generali.

<sup>35</sup> Genovese, *op. cit.*, 205.

<sup>36</sup> Bianca, *op. cit.*, 317.

<sup>37</sup> Per questi rilievi il Lettore mi consenta il rinvio alle molte pagine dedicate al commento all'art. 1176 c.c. in Sicchiero, *Dell'adempiamento*, nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2016.

<sup>38</sup> Bianca, *ibidem* ove in n. 11 riporta Cass., 3 settembre 1955, n. 2571; aggiungiamo Id., 23 febbraio 1963, n. 4340, in *Giur. It.*, 1963, I, 1, 1478.

<sup>39</sup> Genovese, *op. cit.*, 207; Scognamiglio, *op. cit.*, 264.

<sup>40</sup> E. Minervini, *op. cit.*, 790.

<sup>41</sup> Contesta il richiamo all'affidamento Genovese, *op. cit.*, 220; per l'a. si tratta di valutazione legale del contegno dell'aderente (ivi, 222 e segg.); per le critiche a questa tesi v. Scognamiglio, *op. cit.*, 250.

<sup>42</sup> Si veda l'intero capitolo "Il contegno impegnativo del soggetto non predisponente" della monografia di Genovese, *op. cit.*, 208 e segg.

<sup>43</sup> Genovese, *op. cit.*, 211; v. altresì ivi, 214.

<sup>44</sup> Sul ricorso alla disciplina dell'errore v. Scognamiglio, *op. cit.*, 266; Messineo, *Il contratto ecc.*, cit., 445; Bianca, *op. cit.*, 316.

<sup>45</sup> Così dalla motivazione di Cass., 31 luglio 2006, n. 17458, in *Danno e Resp.*, 2007, 745.

<sup>46</sup> Così anche Cass., 8 luglio 2015, n. 14288, in *Foro Pad.*, 2016,

le condizioni di gioco e né il relativo decreto ministeriale fosse a mani del negoziante che ha venduto il biglietto.

Di fronte a tale prova, l'unico via d'uscita per lo Stato consisterebbe quindi nel depositare in giudizio la copia della gazzetta ufficiale ove il decreto ministeriale sia pubblicato, giacché questa forma di pubblicità è incontestabile: e forse questa sarebbe la risposta più coerente per affermare la conoscibilità delle condizioni di gioco, perché non si appoggia su fatti dimostrati<sup>47</sup>.

Questione diversa che la letteratura degli esordi ha posto in rilievo è se occorra che il predisponente, oltre a rendere le condizioni generali di contratto conoscibili, avvisi anche l'aderente della loro esistenza; chi ha optato in senso positivo<sup>48</sup> ha rilevato che solo così si riesce ad "attenuare la rigida applicazione del principio di autoresponsabilità posto a carico del cliente"<sup>49</sup>.

Il fatto è che il primo comma dell'art. 1341 c.c. non

impone altro onere che quello di rendere le clausole conoscibili, il che avviene quando la loro esistenza sia resa accessibile in quanto resa nota alla generalità<sup>50</sup> sicché, per giungere a quella conclusione, bisogna intendere l'aggettivo in senso più esteso, tale appunto da includere nella conoscibilità delle clausole il presupposto della loro esistenza<sup>51</sup>.

Ci si può arrivare, ma non per mezzo dell'art. 1341 c.c., quanto semmai tramite l'obbligo di buona fede<sup>52</sup> nelle trattative imposto dall'art. 1337 c.c.<sup>53</sup>, quale "più appropriata sede per lo svolgimento dell'attività informativa"<sup>54</sup>: lo sforzo di avvisare della loro esistenza rientra certamente tra i compiti imposti dall'obbligo di solidarietà costituzionale, che non rappresentano un sacrificio eccessivo dei propri diritti<sup>55</sup>; anzi, non costituisce sacrificio alcuno.

Tuttavia questa soluzione può imporsi solo laddove vi siano effettive trattative tra le parti, il che è solo eventuale, essendo molto frequente l'ipotesi opposta:

I, 295: "i regolamenti relativi a giochi e scommesse autorizzati, benché trovino fonte in atti normativi, integrano una disciplina contrattuale unilateralmente predisposta, e perciò una disparità nella posizione delle parti, idonea a ridondare in abusivo assoggettamento dell'aderente al potere dell'altra, con conseguente applicazione della disciplina di protezione dettata sia dal codice del consumo, sia dagli art. 1341 e 1342 c.c.". Eppure per Cass., 10 gennaio 2003, n. 191, in *Contratti*, 2003, 453, "il concorso a pronostici denominato "totocalcio" integra un contratto di natura privatistica, disciplinato dal regolamento ufficiale, approvato con D.M. 23 marzo 1963; le clausole inserite nel predetto regolamento, anche quelle di tipo vessatorio (quale quella che prevede un termine di decadenza per proporre eventuali reclami) sono vincolanti per i giocatori pur senza la specifica approvazione per iscritto prevista dall'art. 1341, 2° comma, c.c., atteso che essa trova idoneo equipollente nella grande pubblicità e diffusione del regolamento stesso, predisposto proprio al fine di richiamare l'attenzione dei partecipanti al gioco su tutte le condizioni ad esso inerenti; tale diverso regime di efficacia delle clausole vessatorie deve ritenersi imposto dalla natura del contratto e dalle sue modalità di esecuzione, che sarebbero enormemente ostacolate se si dovesse richiedere di volta in volta l'approvazione specifica delle clausole a contenuto vessatorio".

<sup>47</sup> Nel caso di specie, peraltro, la cassazione ha distinto tra il regolamento attuativo della legge che ha istituito le lotterie, avente natura effettivamente regolamentare e quello che ha istituito la lotteria "gratta e vinci" cui si riferiva il biglietto con errore di stampa, negando la sua natura regolamentare e ritenendo quindi inammissibile il ricorso sul punto, siccome argomentato su una pretesa violazione di legge e non di ermeneutica contrattuale.

<sup>48</sup> Tra cui Bianca, *op. cit.*, 318. Secondo Cassottana, *Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto*, in AA.VV., *Le condizioni generali di contratto*, cit., 135 questo requisito risulterebbe dalla giurisprudenza da lui analizzata.

<sup>49</sup> Genovese, *op. cit.*, 68, 183, 212; ma poi sembra optare per l'onere di informarsi sull'esistenza di tali clausole: 198 e segg.; v. altresì Fragali, *op. cit.*, 380.

<sup>50</sup> Un tempo si diceva che si tratta di "idoneità tipica" alla conoscibilità che si attua mediante "affissione di manifesti, diffusione di opuscoli, emissione di un modulo ecc." (così ad es. Scognamiglio, *op. cit.*, 261; Messineo, *Il contratto ecc.*, cit., 433); oggi si può dire mediante la loro pubblicazione su un sito internet del predisponente.

<sup>51</sup> Si ritiene talora in letteratura (Senigaglia, *Accesso alle informazioni e trasparenza*, Padova, 2007, 44 e segg.) che il dovere "generico" di informare la controparte non possa assurgere a principio generale; si formulerebbero così due regole generali, ovvero che "non c'è obbligo di comunicare all'altro contraente quanto costui conosce o potrebbe (*rectius*: ha l'onere di) conosce-

re" e che "le informazioni da comunicare sono solo quelle accessibili da uno dei due contraenti", sicché il dovere di comunicare le informazioni non note all'altra parte "deve ritenersi osservato nel momento in cui [l]rende conoscibili (ivi, 50-51). Anche De Poli, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002, 122, 123 e segg., spec. 149 contesta che il dovere di conoscibilità giunga al punto di dover garantire la conoscenza effettiva (ma si sta riferendo alle comunicazioni dirette a destinatario determinato). Sono opinioni oggi sostanzialmente rovesciate da altre tendenze; v. ad es. E. Tosi, *Forma informativa nei contratti asimmetrici*, Milano, 2018, 57 e segg., 77 e segg.

<sup>52</sup> Sulla funzione integrativa della buona fede contrattuale v. ad es., *ex multis*, Franzoni, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, 1999, 167 e segg.; Id., *La correttezza e la buona fede*, in AA.VV., *Le obbligazioni*, a cura di M. Franzoni, Torino, 2004, I, spec.124 e segg.; Di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, nel *Comm. Scialoja e Branca* diretto da Galgano, Bologna-Roma, 1988, 310 e segg. ed ivi anche indicazioni sul diritto tedesco e sulle applicazioni di common law (queste a p. 330 e segg.) nonché l'intero studio di D'Angelo, *La buona fede*, nel *Tratt. Bessone*, XIII, t. IV, Torino, 2004.

<sup>53</sup> In senso diverso Genovese, *op. cit.*, 173, ma non erano tempi maturi per utilizzare adeguatamente il principio di buona fede contrattuale; nemmeno Senigaglia, *op. cit.*, 50 e segg., 54 e segg., spec. 63-64, condivide il richiamo alla buona fede nelle trattative, salvo poi verificare in concreto la situazione soggettiva di chi non sia in grado di accedere autonomamente alle informazioni (es. ivi, 58 e segg.). L'a. passa poi a considerazioni diverse nei contratti con i consumatori (ivi, 101 e segg.) pur ribadendo "l'onere di prendere conoscenza" per le ipotesi ordinarie (ivi, 116).

<sup>54</sup> De Poli, *op. cit.*, 137.

<sup>55</sup> È ben difficile infatti contestare l'affermazione per cui "il principio di correttezza e buona fede – il quale, secondo la relazione ministeriale al codice civile, 'richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore' – deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge": Cass., 10 novembre 2010, n. 22819, ma le decisioni sono molte ed in tutti i settori dell'ordinamento; v. ad es. Cons. di Stato, 26 maggio 2014, n. 2693 nei rapporti con la P.A.: Cass., 7 ottobre 2013, n. 22812 e 18 gennaio 2010, n. 654, a proposito dell'abuso del processo; Id., 6 dicembre 2012, n. 21994 circa l'eccessività della penale ecc.

chi acquista il biglietto del bus in una tabaccheria – che non è sede dell’impresa di trasporto – ben può immaginare che esistano regole sul trasporto ed a questo punto sarà onere suo verificarne esistenza e contenuti, essendo irragionevole il comportamento di chi si disinteressa di qualsivoglia impegno possa derivare dal proprio comportamento.

Laddove invece la contrattazione avvenga a distanza, la disciplina dell’art. 1341 c.c. è integrata da altre e ben puntuali disposizioni, come il D.Lgs. n. 70/2003, sul commercio elettronico, che nell’art. 12 indica quali informazioni l’impresa deve “fornire in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile prima dell’inoltro dell’ordine da parte del destinatario”, precisando al terzo comma che “le clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario devono essere messe a sua disposizione in modo che gli sia consentita la memorizzazione e la riproduzione”.

Più in generale, poi, il codice del consumo prevede l’obbligo di rendere consapevole il consumatore sulle informazioni contrattuali (art. 5, 3° comma), indicando altresì negli art. 48 ss. le informazioni che devono essere comunque fornite al consumatore e non solo rese disponibili (il solo art. 49 ne indica 20, da fornirsi su supporto durevole ex art. 50).

È dunque normativamente imposto, in queste fattispecie sulla cui importanza economica è inutile soffermarsi, non solo il semplice onere di rendere conoscibili le condizioni generali di contratto, quanto invece di farne conoscere il contenuto al destinatario<sup>56</sup>.

In tal modo la funzionalità concreta della disposizione del codice resta definitivamente relegata ad ipotesi importanti sì ma non più decisive, quali sono o quelle dei rapporti tra imprese, per le quali è peraltro immaginabile una diversa attenzione sull’esistenza di condizioni generali di contratto o, come indica il 3° comma dell’art. 48 c. cons., “ai contratti che implica-

no transazioni quotidiane e che sono eseguiti immediatamente al momento della loro conclusione”.

### **La intelleggibilità delle condizioni generali di contratto**

Un tema completamente diverso è quello della comprensibilità delle condizioni generali delle quali sia assolto il requisito della conoscibilità<sup>57</sup>; è ovvio che in ogni contratto possono esistere clausole formulate con termini tecnici complessi, solo ad esaminare le clausole sul saggio di interessi delle condizioni di mutuo bancario o di leasing.

Sul punto la giurisprudenza ritiene che la difficile comprensibilità non renda invalide le clausole; si afferma ad es. e proprio in tema di determinazione del saggio di interessi nei mutui, che non “rileva la difficoltà del calcolo necessario per pervenire al risultato finale, né la perizia richiesta per la sua esecuzione”<sup>58</sup>.

In effetti laddove una clausola sia di difficile interpretazione, l’aderente dovrà informarsi e condividere con il predisponente il significato del patto poco chiaro prima di concludere il contratto, giacché laddove proceda ugualmente resterà solo la tutela eventuale dell’errore, purché essenziale e riconoscibile.

Tuttavia il concetto di difficoltà di comprensione è ben diverso da quello di ambiguità del patto: infatti se la clausola consenta interpretazioni diverse, nessuna delle quali possa assurgere a prevalente in virtù di uso interpretativo ex art. 1368 c.c.<sup>59</sup>, che deve essere dimostrato da chi lo invochi, il problema si risolverà mediante *interpretatio contra stipulatorem*, secondo la regola generale dell’art. 1370 c.c.<sup>60</sup>.

Dunque il patto di senso difficile resta pur sempre valido ed efficace in quel senso<sup>61</sup>, comunque lo si debba determinare, diversamente dal patto ambiguo, per il quale il significato giuridicamente rilevante è

<sup>56</sup> Su ulteriori obblighi informativi ad es. nei contratti bancari e di investimento v. E. Tosi, *op. cit.*, 131 e segg.

<sup>57</sup> Sulla necessità della loro intelleggibilità “perché non basta la possibilità di conoscere l’esistenza delle clausole, se non viene data quella di penetrarne il significato” v. ad es. Scognamiglio, *op. cit.*, 260-261; Messineo, *Il contratto ecc.*, cit., 432; Roppo, *op. cit.*, 187 (ed oggi Id., *Il contratto*, nel *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2011, 850); approfondimenti generali in De Poli, *op. cit.*, 143 e segg.

<sup>58</sup> Cass., 30 marzo 2018, n. 8028; Id., 27 novembre 2014, n. 25205, ma è giurisprudenza risalente: Id., 7 marzo 1992, n. 2765, in *Banca Borsa*, 1993, II, 390.

<sup>59</sup> Sulla necessità che le condizioni generali di contratto siano interpretate in modo uniforme v. Genovese, *op. cit.*, 379 e segg.; Roppo, *Contratti standard*, cit., 222; Cassottana, *op. cit.*, 123 e segg., spec. 143-144, 149 e segg. Il problema che si pone è duplice: anzitutto se si siano formate interpretazioni costanti e coerenti (su cui v. Genovese, *op. cit.*, 396 ma riferendosi alle clausole d’uso ex art. 1340 c.c.); poi la relativa prova. Invece per la prevalenza della regola contenuta nell’art. 1370 c.c. su quella dell’art. 1368 c.c. v. Roppo, *op. cit.*, 103 e segg.; Capobianco, *L’interpretazione*, nel *Tratt. del contratto* a cura di Roppo, II, Milano, 2006, 357. Va ricordato comunque che per Cass., 23 maggio 1994, n. 5024, in *Giur. It.*, 1995, I, 1, 1322, “è necessaria la specifica approvazione per iscritto di clausole vessatorie, anche se riproducano usi contrattuali, generalmente seguiti in una determinata categoria di contraenti o in un limitato settore negoziale”, diver-

samente dalle clausole che riproducano usi normativi ex art. 1340 c.c.

<sup>60</sup> Così già Fragali, *op. cit.*, 380; Genovese, *op. cit.*, 386, 396 e segg.; Bianca, *op. cit.*, 318; Roppo, *op. cit.*, 220; De Nova, *Le condizioni generali di contratto*, cit., 359, 364; l’esegesi della disposizione è in Gentili, *Senso e consenso Storia, teoria e tecnica dell’interpretazione dei contratti*, II, Torino, 2015, 384. Cass., 16 gennaio 2016, n. 668, di fronte ad una clausola assicurativa ambigua, è stata tranchant: “se dunque i compilatori della polizza offerta alla I., ed unilateralmente predisposta, adottarono soluzioni lessicali incerte od ambigue, *imputent sibi*, restando fermamente escluso che possano ricadere sull’assicurato le conseguenze della modestia letteraria o dell’insipienza scrittoria dell’assicuratore”.

<sup>61</sup> Va quindi applicata a casi eccezionali l’indicazione per cui la clausola assolutamente oscura non può produrre effetti: Stella Richter, *L’interpretazione dei contratti dei consumatori*, *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1997, 1029 (e, per alcuni aspetti, Cass., 10 maggio 2000, n. 5995), conseguendone il rigetto della domanda, ove fondata sulla clausola oscura, perché l’attore non ha provato il fondamento della pretesa: Irti, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in AA.VV., *L’interpretazione del contratto*, a cura di Irti, Padova, 2000, 630-631, che riflette le indicazioni di Carresi, da ultimo in *Accertamento e interpretazione nel contratto, Contratto e Impresa*, 1989, 921, 932, *passim*.



soggetto alla valutazione dei diversi indici di ermeneutica utilizzabili<sup>62</sup>.

Questa soluzione non è tuttavia di portata generale perché, come sopra ricordato, laddove il contratto sia diretto ad un consumatore, questa risposta non vale, giacché il terzo comma dell'art. 5 del relativo codice impone che le informazioni al consumatore – ed ogni clausola, sebbene necessariamente precettiva, è nel contempo informativa del precetto in essa contenuto – debbano “essere espresse in modo chiaro e comprensibile... tali da assicurare la consapevolezza del consumatore”.

Inoltre è considerata omissione ingannevole dall'art. 22 c. cons. il presentare “in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti” di cui il consumatore medio necessita per prendere una decisione consapevole.

Ed ancora, il 2° comma dell'art. 34 c. cons. precisa che la natura vessatoria della clausola “non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile”<sup>63</sup>.

Dunque qui anche la perfetta conoscenza del patto può risultare inidonea a salvarlo<sup>64</sup>, in questa ipotesi (ed a scelta del consumatore) facendo però cadere l'intero contratto, giacché la regola *utile per inutile*

*non vitatur* (art. 1419 c.c.) non opera se la nullità colpisca il suo oggetto<sup>65</sup>.

Donde una soluzione esattamente opposta a quella delineata per i contratti ordinari<sup>66</sup>.

Altro problema è se questa soluzione possa operare per una clausola di un contratto con i consumatori che non attenga all'oggetto della prestazione o all'adeguatezza del corrispettivo, cui solo si riferisce l'art. 34 c. cons.

Si è delineata una risposta positiva<sup>67</sup> cui potrebbe forse accedersi perché da un lato, com'è ben noto, le ipotesi di vessatorietà indicate nell'art. 33 c. cons. non sono tassative e dall'altro le citate disposizioni sulla chiarezza delle clausole esprimono un concetto di tutela di tale ampia portata, date le ipotesi per le quali sono formulate, da essere certamente invocabili anche per patti di rilevanza meno incisiva nell'ambito del contratto.

Tuttavia l'obbligo di *clare loqui* contenuto nell'art. 1370 c.c. trova un referente omologo nell'art. 35 c. cons., sicché resta in campo la necessità di interpretare il patto oscuro *contra stipulatorem* al fine di mantenerlo in vita, se possibile.

Dunque solo nell'ipotesi in cui proprio il meccanismo di interpretazione contro l'autore della clausola fallisca, occorrerà sanzionare il patto in coerenza con la disciplina imposta dall'art. 33 c. cons. per le clausole abusive.

<sup>62</sup> E quindi correttamente Genovese, *op. cit.*, 397 esclude che l'interpretazione ex art. 1370 c.c. funga da criterio di correzione equitativa delle determinazioni del predisponente.

<sup>63</sup> L'accertamento è doveroso ma è riservato al giudice di merito, che deve provvedere ove abbia omissa la verifica: Cass., 3 novembre 2010, n. 22357.

<sup>64</sup> Cfr. Capobianco, *Il testo contrattuale*, loco cit., 292-293 e 363-364. In giurisprudenza si afferma (ovviamente) che “il principio di conservazione del negozio giuridico affetto da nullità parziale, nel sistema del codice civile, è la regola mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità costituisce l'eccezione che deve essere provata dalla parte interessata e si verifica quando la nullità è relativa ad un elemento essenziale del negozio

o ad una pattuizione legata alle altre da un rapporto di interdipendenza ed inscindibilità: Cass. 19 luglio 2002, n. 10536, in *Giust. Civ.*, 2003, I, 2858; cfr. altresì Id., 11 febbraio 1982, n. 835, in *Foro It.*, 1983, I, 1081.

<sup>65</sup> Sul rilievo che “la vessatorietà – d. lgs. n. 206 del 2005, ex artt. 33 e segg. – può dunque attenersi anche al singolo contratto”, cfr. Cass., 20 agosto 2010, n. 18785, in *Nuova Giur. Civ.*, 2011, I, 99.

<sup>66</sup> Si afferma che il contratto regolato dall'art. 1341 c.c. resta valido sebbene privo delle clausole non conoscibili, salva tuttavia la prova contraria consentita dall'art. 1419 c.c.: Galgano, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010, 166.

<sup>67</sup> Così anche Senigaglia, *op. cit.*, 126 e segg.