

clausole vessatorie e approvazione online

## Premesse

Un tema trattato in questi termini resta teorico.

Le ipotesi di clausole realmente vessatorie sono da valutarsi concretamente.

Tuttavia la valutazione astratta consente di muoversi con piu' rapidita' nelle singole ipotesi, per discostarsi o confermare la regola.

## Forma scritta della firma

Il diritto prevede contratti a forma scritta.

E' questo un tema diverso dalla firma scritta.

Il documento informatico, crittografato, e' non disconoscibile solo per il fatto di essere informatico, secondo la direttiva europea in materia.

Ma la firma ? Ad essa si applica la stessa norma ?

La ratio e' evidente: facilitare lo sviluppo dell'ecommerce.

Quanto la firma per la conclusione di un contratto online puo' essere diversa, per natura, da quella che approva le clausole vessatorie ?

Se e' comune accettare un contratto concluso tramite firma cosi' come per apertura della confezione cosi' come per click, oppure tramite un pagamento o altro comportamento concludente, la domanda e' se queste altre forma di conclusione del contratto siano valide in caso di firma su clausola vessatoria.

Il contratto principale potrebbe essere non firmato, ma comunque concluso.

Ma la clausola vessatoria puo' non essere firmata per iscritto ?

## Contratti a distanza

Nei contratti a distanza la separazione tra i momenti di scambio delle volontà non porta necessariamente a firmare separatamente il contratto dalle clausole.

E' ipotizzabile una firma separata a distanza delle sole clausole vessatorie ? Si'. In questo caso non avremmo certezza dell'identità di chi firma.

In poche parole chi firma la clausola vessatoria, a distanza, potrebbe sempre disconoscerla, ma con azione specifica.

Proseguendo nell'ipotesi, la clausola vessatoria potrebbe intendersi accettata effettuando un comportamento concludente ? (es.: per accettare la clausola vessatoria si versi un ulteriore importo di 0.49 a titolo di firma per accettazione espressa) ?

Sarebbe una firma (l'ordine di pagamento della somma aggiuntiva, magari separata dalla principale) che trasferisce i suoi effetti sulla clausola vessatoria ?

Procedendo potremmo pure far valere la preautorizzazione senza addebito di un generico importo sulla carta di credito, solo per raccogliere la firma, anche senza poi provvedere al pagamento.

## Valore della firma

La doppia firma, o meglio, la firma specifica della clausola vessatoria e' una formalità.

E' ben noto che tutti firmano rapidamente pur di concludere. Non e' richiesta la prova di una conoscenza attenta, ma solo di un "avvertimento" che il legislatore impone per evidenziare le condizioni sfavorevoli.

Ricordiamo che per le clausole peggiori il legislatore prevede la nullità assoluta.

## La funzione della firma delle clausole vessatorie

Non e' quindi funzione della firma proteggere dal contenuto della clausola, quanto quello di avvisare il contraente che, se vuole non avere sorprese, deve leggersele.

Se questa finalita' e' condivisa ne deriva univocamente che chi offre il contratto deve poter provare di aver raccolto una seconda espressione, separata, di conferma dell'ordine. Separata e specifica sulle condizioni evidenziate.

Usando le tecniche del legal design ci sarebbero pochi dubbi se, evidenziando le singole clausole vessatorie adeguatamente, anche meglio di quanto si faccia tradizionalmente, la funzione dell'organizzazione delle clausole vessatorie e della forma grafica con la quale viene chiesta l'accettazione (UI o UX) contribuiscono efficacemente e in forma migliore alla richiesta di attenzione separata per il contraente che accetti il contratto.

Che porterebbe ad una conseguenza.

Clausole vessatorie accettate online, ma scritte in modo illeggibile o solo incomprensibili ad un minore o ad un anziano, non varrebbero.

Mi sento quindi di sostenere che se la firma per le clausole vessatorie ha la sola funzione di "rallentare" la conclusione del contratto imponendo una maggiore attenzione al contraente che le accetta, allora il legal design, insieme ad una seconda raccolta di consenso che rallenti e faccia esprimere uno specifico consenso separato e dettagliato, quasi come fosse un elemento essenziale del contratto ma contenuto in un blocco necessariamente (per legge) separato dal contenuto del testo principale, allora il legal design, dicevo, costituirebbe una pratica virtuosa ed efficace in grado di dimostrare al contraente proponente di non aver nascosto le clausole e aver richiesto un consenso separato. Al tempo stesso il contraente accettante avrebbe una efficace conoscenza delle clausole vessatorie.

Il legal design inoltre sarebbe l'unico in grado di documentare che la firma sul contratto, senza firma delle clausole vessatorie, non conclude il contratto.

Bisogna infatti anche escludere che il contratto si concluda senza la firma delle clausole vessatorie, altrimenti sarebbe facile alterare un contratto firmando solo quello che fa comodo. Il tutto va previsto contrattualmente e dalla forma di accettazione online, la UI o UX e la strutturazione del contenuto contrattuale, semplice, cosi' come il legal design insegna.

In breve una seconda espressione di firma potrebbe non essere una firma scritta, ma qualsiasi comportamento concludente che ottenga e persegua la stessa ratio della seconda firma.

Se il valore della seconda firma e' quella di "capire dove sta lo svantaggio", e sapendo che la seconda firma ha un valore formale e non sostanziale (la sostanza e' gia' contenuta nel contenuto del contratto) la cui ratio e' "capire dove sta lo svantaggio" potremo cercare liberamente altre forme equipollenti.

Il tutto pero' e' soggetto al prudente apprezzamento del giudice.

La legge e la giurisprudenza, ma soprattutto la dottrina, potranno aiutarci a capire la natura della seconda firma, quella delle clausole vessatorie.

Tanto piu' univocamente si concordera' sulla ratio e natura della seconda firma scritta, tanto piu' potremo valutare forme alternative online.

Non prima.

ps1: si noti in materia come il legal design sia stato già applicato in quelle pronunce che hanno dichiarato la non applicabilità delle clausole vessatorie scritte troppo in piccolo. <https://www.didominio.com/web/clausola-vessatoria-con-caratteri-minuscoli-che-valore-ha/>

\*«In materia di contratti conclusi con la sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in modo uniforme determinati rapporti (nella specie di utenza telefonica), la clausola con cui si stabilisce una deroga alla competenza territoriale ha natura vessatoria e deve essere approvata espressamente per iscritto. Qualora la medesima risulti scarsamente o per nulla leggibile, sia perché il modello è in fotocopia sia perché i caratteri grafici sono eccessivamente piccoli, il contraente debole può esigere dalla controparte che gli venga fornito un modello contrattuale pienamente leggibile; ma ove ciò non abbia fatto non può lamentare in sede giudiziale di non aver rettammente compreso la portata della suddette clausola derogatoria». \* Cass. ord. n. 3307/2018.

ps2: il legal design deve aiutare ad evidenziare le sole clausole vessatorie, e non tutte le condizioni contrattuali: [https://www.laleggepertutti.it/219166\\_clausole-vessatorie-quando-la-firma-non-ha-valore](https://www.laleggepertutti.it/219166_clausole-vessatorie-quando-la-firma-non-ha-valore)

ps3: contra, ma con punti di coincidenza  
<https://www.altalex.com/documents/news/2018/06/08/clausole-vessatorie-non-basta-sottoscrivere-in-blocco-le-condizioni-generalis> *La necessità della specifica sottoscrizione delle clausole vessatorie non ammette equipollenti: così, la produzione in giudizio del documento contrattuale da parte del contraente aderente se vale certamente a sanare la mancanza della sottoscrizione, non può, però, sostituire la specifica approvazione delle clausole vessatorie, che quindi, a differenza delle "altre" condizioni generali, rimarranno senza effetto."*

Qui invece si rilevano punti a favore.

*"Per altro verso, se le clausole vessatorie non sono state sottoscritte, a nulla varrebbe la prova che l'aderente ne conoscesse comunque l'esistenza e, di contro, una volta che tali clausole siano state sottoscritte, a nulla varrebbe provare, per renderle inefficaci, che l'aderente ciononostante non le conoscesse e ciò in quanto, secondo la giurisprudenza, implicando la specifica approvazione scritta delle clausole vessatorie l'esatta conoscenza del loro contenuto, nessuna indagine si impone in ordine a tale conoscenza, da doversi ritenere accertata in presenza della richiesta sottoscrizione."*

E ancora, sulla ratio:

*"ai fini della validità delle clausole vessatorie, la sufficienza della loro mera sottoscrizione, reputando che in caso di stipulazione "promiscua" (in cui cioè si assista ad una indiscriminata sottoscrizione della totalità delle clausole contrattuali, alcune delle quali di natura non onerosa), si renderebbe difficoltosa per il contraente debole la percezione delle clausole vessatorie;"*

- Cass. 12 ottobre 2016, n. 20606
- Cass. 13 novembre 2014, n. 24193
- Cass. 11 giugno 2012, n. 9492
- Cass. 27 febbraio 2012, n. 2970
- Cass. 26 settembre 2008, n. 24262
- Cass. 29 febbraio 2008, n. 5733

ps4: [www.mt.camcom.it/download/163.html](http://www.mt.camcom.it/download/163.html) gli usi commerciali, così come censiti dalle Camere di Commercio, possono avere valore vincolante.

In questo caso si trova una rassegna di giurisprudenza.

Decisiva la prima massima:

*"Cassazione civile sez. III, 17 marzo 1998, n. 2849*

*"A norma dell'art. 1341, comma 2, c.c., affinché sia configurabile l'approvazione specifica delle clausole vessatorie. occorre che ciascuna delle clausole da approvare sia chiaramente*

*individuata e richiamata in modo che si abbia la certezza che l'obbligato sia stato posto in grado di fermare la sua attenzione sul contenuto di ogni clausola richiamata. Non risponde alla suddetta esigenza la generica dichiarazione di aver preso conoscenza delle clausole contrattuali e di approvarle tutte."*

Si noti:

**"... fermare la sua attenzione sul contenuto ..."**

Questo sancisce espressamente quanto la capacità di un testo di generare attenzione sia vincolante già da anni.

Una volta le tecniche di scrittura non avevano bisogno di particolari accorgimento.

**Oggi la complessità moderna impone l'adozione di metodologie che comunemente sono chiamate LEGAL DESIGN**

Dott. Valentino Spataro

[www.legaldesign.it](http://www.legaldesign.it)

[spataro@iusondemand.com](mailto:spataro@iusondemand.com)