

Luigi
NONNE

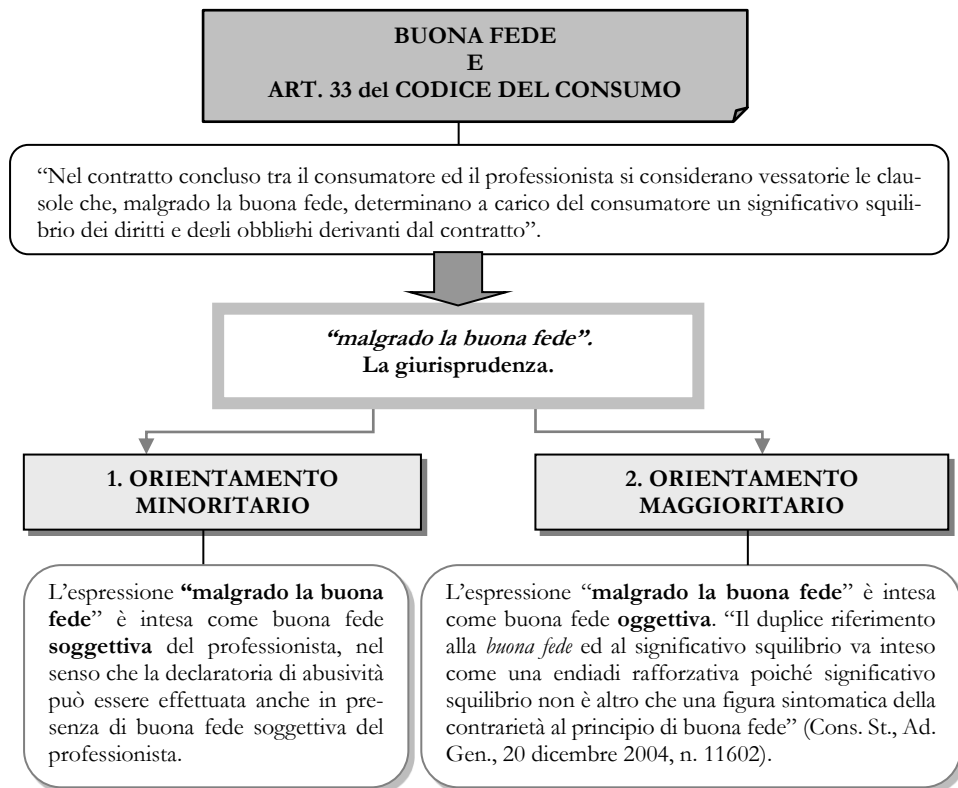
MAPPE e SCHEMI

 DIRITTO CIVILE



Neldiritto
Editore

1.3. La buona fede e la valutazione della vessatorietà.



VALUTAZIONE DELLA VESSATORIETÀ

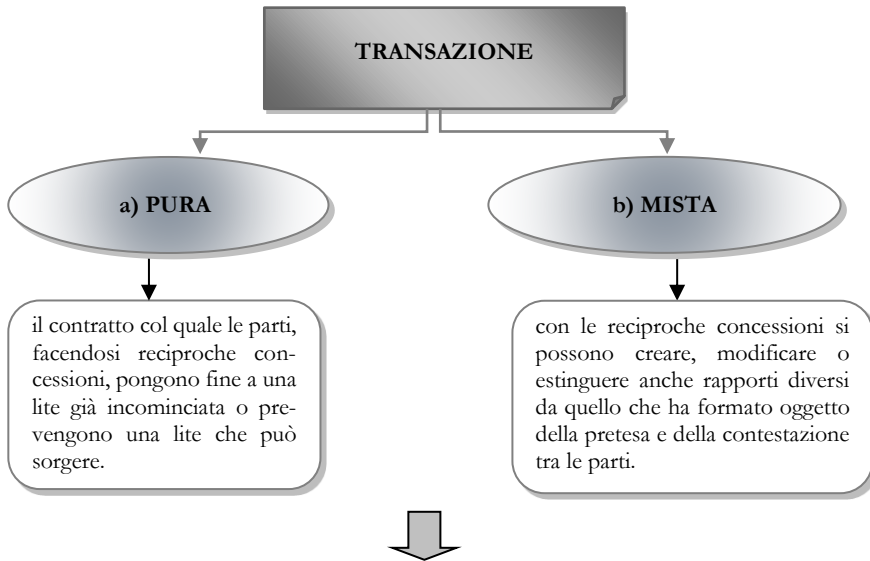
L’art. 33 del codice del consumo considera vessatorie le clausole contenute in un contratto concluso tra consumatore e professionista che, seppur non contrarie a buona fede poiché motivate da apprezzabili interessi del professionista, determinano, in capo al consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

LISTA

a) GRIGIA: l’art. 33 co. 2 del codice del consumo contiene un elenco di venti clausole che si presumono vessatorie, salva prova contraria e fatte salve talune specifiche deroghe dettate con riferimento ai servizi finanziari e specificate nei commi 3-6-
La presenza della lista grigia agevola il compito del giudice che, ove accerti che la clausola contestata è riconducibile ad una tipologia presente nella suddetta lista ne dichiara direttamente la nullità, senza soffermarsi né sul significativo squilibrio né sulla contrarietà alla buona fede.

b) NERA: è un secondo elenco di clausole da considerare **“in ogni caso abusive”**, anche se oggetto di trattativa individuale. Sono le clausole indicate nell’art. 36 comma 2 del codice del consumo: per tali clausole vige una presunzione assoluta di vessatorietà, che ne comporta la dichiarazione di nullità.

9.1. La transazione.



È un contratto di scambio, a titolo oneroso che ha come funzione quella di risolvere o prevenire una lite a fronte di reciproche concessioni.

Elementi strutturali:

A. La *res litigiosa*: deve essere dubbia, poiché l'incertezza rappresenta l'elemento qualificante la transazione. Vari gli orientamenti:

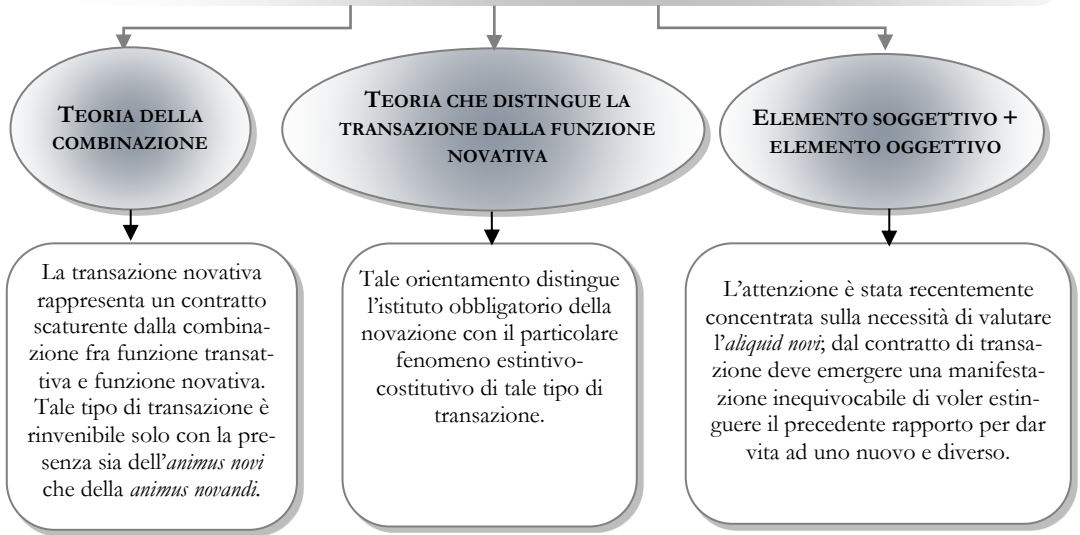
- L'incertezza deve essere oggettiva, ossia relativa ad un'incertezza delle parti sulla situazione giuridica;
- L'incertezza viene riferita ad una opinione incerta su una situazione giuridica futura;
- L'incertezza può essere di fatto quando riguarda l'incerta realizzazione di un diritto e può riguardare una questione interpretativa di diritto qualora ci sia in giurisprudenza un contrasto (Cass. 10 giugno 2005 n. 12320).

B. Le reciproche concessioni

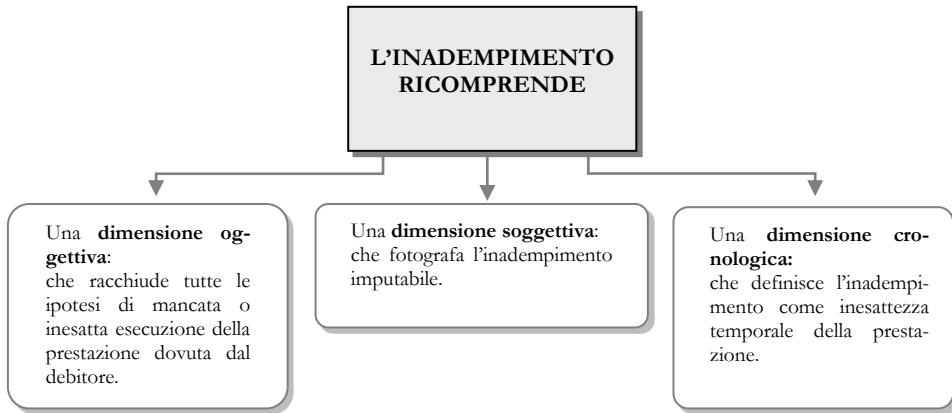
I soggetti: per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite; la transazione è nulla se tali diritti per loro natura o per espressa disposizione di legge sono sottratti alla disponibilità delle parti. (art. 1966 c.c.).

TRANSAZIONE NOVATIVA:

con la quale si sostituisce integralmente il precedente rapporto con un nuovo regolamento di interessi. La transazione novativa estingue il precedente rapporto giuridico per novazione. Vivace dibattito in dottrina e giurisprudenza:



- La **transazione novativa**, ovvero quella che ha per oggetto il titolo e non la sua esecuzione, se interviene su un titolo nullo è annullabile, ma il vizio del negozio, agli effetti dell'art. 1972, secondo comma, cod. civ., può essere fatto valere soltanto dalla parte che abbia ignorato la causa di nullità (Cass. 10 luglio 2014, n. 15841).
- **In materia di appalto d'opera, la transazione intervenuta tra le parti, ed avente ad oggetto una riduzione del prezzo a fronte delle contestazioni del committente, ha carattere novativo** solo ove si fondi sull'effettivo riscontro dei denunciati vizi, difetti o ritardi nell'esecuzione del lavoro appaltato, la cui sussistenza induce a ritenere che l'appaltatore, accettando il ridotto corrispettivo, abbia implicitamente riconosciuto il minor valore delle opere realizzate rispetto a quanto originariamente pattuito, mentre ha carattere non novativo ove l'accordo sia stato concluso al solo fine di evitare la lite ed affrettare il pagamento (Cass. 27 marzo 2014, n. 7208).
- Ove intervenga una transazione tra le parti, senza previsione di risoluzione dell'accordo in caso d'inadempimento, onde verificare la natura novativa o meno dell'accordo, è necessario ricostruire la volontà presumibile o effettiva delle parti che dovrà essere individuata in base alle vicende preesistenti e coeve alla conclusione dell'accordo ed alle modalità di esecuzione e svolgimento del rapporto (Cass. 27 marzo 2014, n. 7208).



L'art. 1218 c.c. stabilisce che “il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile”: l'inadempimento è imputabile quando dipende da colpa, da intendersi quale mancanza di diligenza, e quando sia evitabile dal debitore; in tali casi l'inadempimento comporta la responsabilità del debitore e il risarcimento del danno. L'inadempimento, a contrario, risulta non imputabile in assenza di colpa o di evitabilità della condotta.

