
13.426

**Iniziativa parlamentare
Rinnovo tacito dei contratti di servizio**

**Progetto preliminare e rapporto esplicativo della Commissione degli
affari giuridici del Consiglio nazionale**

dell'11–12 maggio 2017

Compendio

Il presente progetto preliminare fa seguito all'iniziativa parlamentare 13.426, cui le Commissioni degli affari giuridici di entrambe le Camere hanno dato seguito. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha elaborato una nuova disposizione che completa la legge federale contro la concorrenza sleale: se un consumatore ha concluso un contratto che nelle condizioni generali ne prevede la proroga automatica alla scadenza della durata convenuta, sempre che questi non manifesti la sua volontà di recedere dal contratto entro un termine convenuto, l'altra parte lo deve informare precedentemente alla prima proroga e indicargli espressamente il suo diritto di recesso. Se non viene informato, il consumatore potrà recedere immediatamente dal contratto in ogni momento dopo la scadenza della durata convenuta.

La Commissione è convinta che con il disciplinamento proposto si possa impedire che i contratti vengano protratti, senza che i consumatori lo desiderino, oltre la scadenza inizialmente convenuta, in modo da tutelare i consumatori contro obblighi indesiderati. Inoltre, l'obbligo di informare imposto una sola volta alle imprese interessate rappresenta un'ingerenza relativamente minima da sembrare senz'altro ragionevole.

Rapporto

1 Genesi

1.1 L'iniziativa parlamentare 13.426

Il 17 aprile 2013 l'allora consigliere nazionale Mauro Poggia ha depositato un'iniziativa parlamentare dal tenore seguente:

«La legislazione è completata nel senso che, qualora sia stata convenuta una proroga tacita del contratto, ai prestatori di servizi è imposto l'obbligo di informare il cliente della possibilità di disdirlo almeno un mese prima che scada il periodo durante il quale quest'ultimo è autorizzato a farlo. Se ciò non avviene, il contratto deve poter essere disdetto in qualsiasi momento dal cliente, senza sanzione, e il prestatore di servizi deve rimborsare qualsivoglia importo ricevuto per il periodo contrattuale non scaduto.»

L'iniziativa parlamentare è stata ripresa il 26 dicembre 2013 dal consigliere nazionale Roger Golay.

L'11 aprile 2014 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (Commissione) ha esaminato l'iniziativa e deciso, con 12 voti contro 10 e 3 astensioni, di darvi seguito conformemente all'articolo 109 capoverso 2 della legge del 13 dicembre 2002¹ sul Parlamento (LParl). La Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati si è allineata a tale decisione il 10 febbraio 2015, con 8 voti contro 2 e 3 astensioni (art. 109 cpv. 3 LParl). Il 17 marzo 2017, su proposta della Commissione, il Consiglio nazionale ha prorogato il termine per l'elaborazione di un progetto di atto legislativo sino alla sessione primaveraile 2019.

1.2 Lavori della Commissione

L'8 aprile 2016 la Commissione ha discusso dell'attuazione dell'iniziativa parlamentare e ha incaricato una sottocommissione di elaborare un progetto preliminare. Per precisare il mandato della sottocommissione ha proceduto a un voto consultivo sull'approccio da seguire. I membri della Commissione si sono pronunciati, con 13 voti contro 2 e 9 astensioni, a favore dell'introduzione di un obbligo legale di informare e contro un divieto generale di rinnovo automatico dei contratti. Il 17 agosto 2016 anche la sottocommissione ha convenuto che si trattava del modo migliore di attuare l'iniziativa. In virtù del proprio mandato ha elaborato un progetto preliminare dettagliato che il 3 febbraio 2017 è stato sottoposto alla Commissione. Quest'ultima ha respinto una proposta di stralcio, è entrata in materia e ha apportato alcune modi-

¹ RS 171.10

ficato. In occasione della sua riunione dell'11–12 maggio 2017 la Commissione ha aggiunto una disposizione transitoria al progetto preliminare riveduto e ha approvato il rapporto esplicativo.

Il progetto preliminare sarà sottoposto a consultazione, conformemente alla legge dell'8 marzo 2005² sulla consultazione (LCo). Nei suoi lavori la Commissione si è avvalsa della collaborazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia, conformemente all'articolo 112 capoverso 1 LParl.

2 Il rinnovo automatico dei contratti

2.1 Situazione iniziale

Le clausole di rinnovo (o riconduzione) automatico (o tacito) dei contratti sono clausole mediante le quali un contratto, in linea di principio a tempo determinato, viene prorogato automaticamente al momento della sua scadenza, a meno che entro una certa data venga fatta una dichiarazione contraria. La clausola di rinnovo e le modalità di questa dichiarazione (forma e scadenza) figurano generalmente nelle condizioni generali (CG). Tale meccanismo di proroga dei contratti mostra una certa contraddizione con la nozione stessa di contratto a tempo determinato. Di fatto trasforma il contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato con una durata minima e una possibilità ricorrente di risoluzione.

Le proroghe dei contratti possono certo trovare una giustificazione nei casi in cui una o entrambe le parti desiderino una certa prevedibilità. Le clausole di rinnovo tacito sono tuttavia frequenti anche quando tale esigenza non è determinante. Il loro utilizzo è dunque in parte vivamente criticato. Si ritiene che esse vengano utilizzate soprattutto per indurre i clienti a concludere contratti di una durata più lunga di quanto auspicato³. Chi ricorre a queste clausole approfitterebbe del fatto che i clienti ne trascurino il contenuto o dimentichino di recedere per tempo dal contratto⁴. Il problema si acuisce nella pratica, trattandosi di scadenze particolarmente lontane nel tempo o di elevate esigenze formali soggiacenti alla dichiarazione di risoluzione del contratto⁵.

Nel settore delle telecomunicazioni tali clausole sono state a lungo la regola. Sotto la pressione delle organizzazioni a tutela dei consumatori, nel marzo 2014, i grandi fornitori di telecomunicazione mobile si sono tuttavia dichiarati disposti a rinunciarvi⁶. Nel rapporto sulle telecomunicazioni 2014, l'Ufficio federale della comunica-

² RS 172.061

³ Cfr. *Rusch Arnold F./Maissen Eva*, Automatische Vertragsverlängerungsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, recht 2010, pag. 95 segg.

⁴ *Rusch/Maissen* (nota 3), pag. 97 seg.

⁵ *Rusch/Maissen* (nota 3), pag.96.

⁶ Cfr. il comunicato stampa della Fondazione per la protezione dei Consumatori del 14 marzo 2014: www.konsumentenschutz.ch/themen/allgemeine-geschaeftsbedingungen-agb/orange-sunrise-und-swisscom-verbessern-ihre-agb/.

zione (UFCOM) annunciava che di fatto le clausole venivano impiegate soltanto da alcuni piccoli fornitori, segnatamente i fornitori che proponevano la preselezione dell'operatore (*carrier preselection*, CPS)⁷.

Benché in questo modo la questione sia stata in gran parte risolta nel settore delle telecomunicazioni, altri settori utilizzano ancora le clausole di rinnovo tacito. Il caso è particolarmente manifesto per contratti relativi a programmi antivirus, *webhosting*, centri di fitness, abbonamenti a riviste, assicurazioni viaggio, siti di incontri *online* e alla pubblicazione di inserzioni pubblicitarie.

2.2 Quadro giuridico

2.2.1 Valutazione delle clausole alla luce del diritto contrattuale

Secondo la dottrina svizzera la proroga del contratto ai termini di una clausola di rinnovo tacito si fonda su quella che si potrebbe chiamare una *dichiarazione di volontà fittizia* (*Erklärungsfiktion*). Si parte dal presupposto che la modifica del contratto – più precisamente della sua durata – sia convenuta sin dal principio e che dipenda dalla volontà di una delle parti contraenti che deve approvarla definitivamente a un momento dato. Tale approvazione viene presunta – in modo fittizio – con il silenzio del cliente⁸. Al silenzio in un momento dato è attribuito valore di dichiarazione, indipendentemente dalla reale volontà della persona⁹.

La dottrina considera che la proroga del contratto non costituisca un nuovo rapporto contrattuale ma una sua continuazione¹⁰. Il contratto è, per quanto concerne la durata supplementare, legato a una condizione sospensiva, ossia che l'approvazione del rinnovo non sia revocata nel tempo¹¹. Quando questa condizione si realizza, le parti risultano legate dal contratto per una durata supplementare. Se il cliente dichiara per tempo di non voler rinnovare il contratto, non si tratta di una risoluzione vera e propria, che pone fine a un contratto che altrimenti continuerebbe ad avere forza di

⁷ Rapporto 2014 sugli sviluppi del mercato delle telecomunicazioni in Svizzera e sulle conseguenti sfide a livello legislativo, pag. 24 seg., consultabile su: www.bakom.admin.ch > L'UFCOM > Organizzazione > Basi legali > Affari del Consiglio federale > Valutazione del mercato delle telecomunicazioni.

⁸ Spiegazioni dettagliate sulla questione nel suo complesso in: *Maissen Eva*, Die automatische Vertragsverlängerung unter dem Aspekt der Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Zurigo 2012, n. marg. 9 segg., 22; cfr. inoltre *Fuhrer Stephan*, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Schnyder Anton K. (a c. di), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basilea 2001, ad art. 47 n. 14.

⁹ *Maissen* (nota 8), n. marg. 19.

¹⁰ *Maissen* (nota 8), n. marg. 26 segg.

¹¹ Cfr. *Maissen* (nota 8), n. marg. 205 seg.

legge. Si tratta piuttosto di una dichiarazione di volontà volta a impedire la realizzazione dell'approvazione fittizia di cui sopra e dunque la proroga del contratto¹².

In considerazione della libertà contrattuale, queste clausole sono per principio da ritenere lecite alla luce del diritto contrattuale. Siccome si trovano per lo più nelle CG, le regole di validità di queste ultime, sviluppate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, vanno rispettate. Nella maggior parte dei casi i clienti accettano le CG senza leggerle (integrazione globale). Questo non le invalida. Tuttavia il cliente deve almeno avere avuto la possibilità, al momento della conclusione del contratto, di prendere ragionevolmente conoscenza del contenuto delle CG¹³. Secondo la cosiddetta *regola dell'insolito*, è necessario richiamare l'attenzione del cliente sulle clausole inabituali, pena la loro invalidità¹⁴. Nel caso che ci interessa il carattere insolito può derivare sia dal meccanismo di rinnovo del contratto sia dalle modalità della dichiarazione. Per quanto concerne il meccanismo di rinnovo, occorre notare che le clausole di rinnovo tacito sono talmente correnti, in alcuni settori, e così conosciute, che non si potrebbe sostenere che sono insolite¹⁵. Tuttavia ciò non vale per le scadenze estremamente lontane nel tempo¹⁶ o altre modalità inusuali della dichiarazione.

2.2.2 Valutazione delle clausole alla luce del diritto della concorrenza sleale

La versione riveduta dell'articolo 8 della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSL)¹⁷, che prevede un *controllo materiale* delle clausole delle condizioni commerciali generali, è entrata in vigore il 1° luglio 2012. Secondo questa disposizione, agisce segnatamente in modo sleale chiunque utilizza condizioni commerciali generali che, violando il principio della buona fede, comportano a detrimento dei consumatori un notevole e ingiustificato squilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali. Secondo la dottrina dominante, le clausole che rispondono a questa definizione sono nulle¹⁸. L'articolo si applica soltanto alle CG di contratti conclusi con consumato-

¹² Cfr. *Fuhrer* (nota 6), ad art. 47 LCA n. 14.

¹³ Cfr. ad es. *Gauch Peter/Schlupe Walter/Schmid Jörg*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: Band 1, 10^a ed., Zurigo 2014, n. marg. 1134 segg.

¹⁴ Cfr. DTF **119** II 443 consid. 1; DTF **135** III 1 consid. 2.1.

¹⁵ Cfr. *Maissen Eva*, AGB und automatische Vertragsverlängerungen, in: Brunner Alexander/Schnyder Anton K./Eisner-Kiefer Andrea (a c. di), Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht, Zurigo 2014, pag. 239 segg., in particolare pag. 246.

¹⁶ Cfr. ad es. la sentenza del Tribunale federale 5P.115/2005 del 13 maggio 2005 consid. 1.1.: termine di disdetta di due anni per un contratto di una durata di tre anni.

¹⁷ RS **241**

¹⁸ Messaggio del 2 settembre 2009 concernente la modifica della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSL), FF **2009** 5337, in particolare pag. 5365;

Gauch/Schlupe/Schmid (nota 13), n. 1155; *Thouvenin Florent*, in: Hilty Reto M./Arpagaus Reto (a c. di), Basler Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basilea 2013, ad art. 8 LCSL n. 144 seg.

Vi è dunque grande incertezza quanto all'applicazione della disposizione generale dell'articolo 8 LCSI²⁵.

Questo disciplinamento è certamente adeguato nel diritto delle assicurazioni, poiché impedisce che un assicurato perda la sua copertura assicurativa, ciò che potrebbe causargli un grave pregiudizio.

Esistono del resto numerose disposizioni che interessano il rinnovo tacito dei rapporti contrattuali senza clausola espressa nel contratto:

- Nel diritto della locazione:

Art. 266 CO²⁷ Spirare del tempo previsto

¹ *La locazione conclusa tacitamente o espressamente per un tempo determinato cessa senza disdetta con lo spirare del tempo previsto.*

² *In caso di riconduzione tacita, la locazione è considerata a tempo indeterminato.*

- Un disciplinamento simile è contemplato nel diritto dell'affitto (art. 295 CO):

I. Spirare del tempo previsto

¹ *L'affitto concluso tacitamente o espressamente per un tempo determinato cessa senza disdetta con lo spirare del tempo previsto.*

² *In caso di riconduzione tacita, l'affitto s'intende rinnovato d'anno in anno alle stesse condizioni, salvo patto contrario.*

In questo caso il proseguimento dei rapporti contrattuali dipende non solo dall'accordo tacito ma dal continuo utilizzo dell'oggetto preso in affitto o in locazione. In questo modo le parti dichiarano implicitamente la loro intenzione di mantenere il rapporto contrattuale. Il rinnovo di quest'ultimo non si fonda su una dichiarazione fittizia ma su una presunzione confutabile basata su un comportamento specifico²⁸.

- Anche il diritto del lavoro prevede un disciplinamento di questo tipo:

Art. 334 cpv. 2 CO

Se continua tacitamente dopo la scadenza della durata pattuita, è considerato di durata indeterminata.

Anche in questo caso non vi è dichiarazione fittizia; il criterio è una presunzione confutabile basata su un determinato comportamento. Fornendo ancora una prestazione di lavoro, per l'una, e continuando ad accettarla, per l'altra, le parti testimoniano la volontà di vedere proseguire il rapporto contrattuale.

²⁷ Codice delle obbligazioni (CO; RS 220)

²⁸ Rusch/Maissen (nota 3), pag. 96; Maissen (nota 8), n. marg. 70 segg.

- Infine, anche il diritto sul contratto d'agenzia contempla un disciplinamento speciale sul rinnovo automatico:

Art. 418p cpv. 2 CO

Se il contratto concluso a tempo determinato è stato continuato tacitamente da ambo le parti, si intende rinnovato per la stessa durata, ma non oltre un anno.

3.2 Diritto estero

3.2.1 Direttiva dell'UE sulle clausole abusive

La direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori²⁹ definisce alcune clausole come illecite. La disposizione determinante è l'articolo 3 paragrafo 1:

Una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

La formulazione dell'articolo 8 LCSL è ispirata a questa disposizione (v. sopra il n. 2.2.2). Ma a differenza della legge svizzera, la direttiva contiene un allegato che enumera, a titolo indicativo e senza pretese di esaustività, le clausole che possono essere dichiarate abusive (art. 3 par. 3). Le clausole di rinnovo automatico vi sono citate alla lettera h:

Clausole che hanno per oggetto o per effetti di prorogare automaticamente un contratto di durata determinata in assenza di manifestazione contraria del consumatore qualora sia stata fissata una data eccessivamente lontana dalla scadenza del contratto quale data limite per esprimere la volontà del consumatore di non prorogare il contratto;

Queste clausole non sono dunque illecite di per sé ma possono esserlo se la data fissata per la risoluzione è eccessivamente lontana dalla scadenza del contratto.

La direttiva 93/13/CEE è stata trasposta in modo assai diverso dagli Stati membri dell'UE. Presentiamo di seguito la linea seguita da Francia, Germania e Austria.

²⁹ GU L 95 del 21.4.1993, pag. 29.

3.2.2

Francia: articolo L136-1 del Code de la consommation

L'autore dell'iniziativa parlamentare cita espressamente, nella motivazione, la regolamentazione francese (*Loi Chatel* del 28 gennaio 2005³⁰).

Le disposizioni cui fa riferimento³¹ hanno il seguente tenore:

Article L136-1

Le professionnel prestataire de services informe le consommateur par écrit, par lettre nominative ou courrier électronique dédiés, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite. Cette information, délivrée dans des termes clairs et compréhensibles, mentionne, dans un encadré apparent, la date limite de résiliation.

Lorsque cette information ne lui a pas été adressée conformément aux dispositions du premier alinéa, le consommateur peut mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction. Les avances effectuées après la dernière date de reconduction ou, s'agissant des contrats à durée indéterminée, après la date de transformation du contrat initial à durée déterminée, sont dans ce cas remboursées dans un délai de trente jours à compter de la date de résiliation, déduction faite des sommes correspondant, jusqu'à celle-ci, à l'exécution du contrat. A défaut de remboursement dans les conditions prévues ci-dessus, les sommes dues sont productives d'intérêts au taux légal.

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice de celles qui soumettent légalement certains contrats à des règles particulières en ce qui concerne l'information du consommateur.

Les trois alinéas précédents ne sont pas applicables aux exploitants des services d'eau potable et d'assainissement. Ils sont applicables aux consommateurs et aux non-professionnels.

Article L136-2

³⁰ *Loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur*, detta anche «*loi Chatel 1*». Per la «*loi Chatel 2*», vedi nota 32.

³¹ *Article L136-1 et L136-2 du code de la consommation*, introdotti dall'articolo 35 della *loi n°2014-344 relative à la consommation* del 17 marzo 2014. La disposizione è stata completata con la *loi n° 2014-344 relative à la consommation* del 17 marzo 2014 («*Loi Hamon*») da prescrizioni relative alla modalità in cui l'informazione deve avvenire.

L'article L. 136-1 est reproduit intégralement dans les contrats de prestation de services auxquels il s'applique.

Secondo il suo capoverso 4, l'articolo L136-1 si applica sia ai consumatori sia ai «non-professionnels». Con quest'ultimo termine si intendono le persone che concludono un contratto per le loro esigenze professionali, ma al di fuori del loro mestiere propriamente detto (come nel caso di un'agenzia di viaggio che conclude un contratto di manutenzione per una stampante)³². Anche le persone giuridiche possono far valere questo articolo³³.

Con la «loi Hamon» del 17 marzo 2014 è stata inoltre introdotta una modifica del *Code des assurances*³⁴. Dalla sua entrata in vigore il 31 dicembre 2014, i consumatori possono fra l'altro, dopo un anno, disdire in ogni momento le loro assicurazioni veicoli a motore o di responsabilità civile degli inquilini tacitamente rinnovabili, con un preavviso di un mese, indipendentemente dal fatto che siano stati o meno informati della possibilità di disdetta.

3.2.3 Germania: § 309 Nr. 9 BGB

Nel diritto tedesco le clausole di rinnovo del contratto sono in linea di principio ammesse, anche se figurano nelle CG. Tuttavia, la dottrina tedesca dominante non considera come fondate su una dichiarazione fittizia le clausole di rinnovo tacito per le quali il contratto continua a sussistere nel caso di una sua mancata risoluzione; si presume che la proroga del contratto in assenza di una sua disdetta sia già stata convenuta al momento della conclusione del contratto (dichiarazione anticipata)³⁵. Il contratto è dunque legato a una condizione risolutoria. Considerata questa interpretazione, il controllo materiale di queste clausole si fonda non sul § 308 n. 5 (dichiarazione fittizia), bensì sul § 309 n. 9 (scadenza dei contratti di durata) del Codice civile tedesco (BGB). Ai sensi di quest'ultima disposizione, le clausole delle CG non hanno effetto se prevedono quanto segue:

³² Modifica introdotta dalla *loi Chatel* 2 del 3 gennaio 2008 (*Loi n° 2008-3 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*), art. 33; cfr. Picod Yves, in: *Commentaire Dalloz Code de la Consommation*, 19^e ed., Parigi 2014, pag. 314 ; Calais-Auloy Jean/Temple Henri, *Droit de la consommation*, 9^e ed., Pargi 2015, n. marg. 12 seg. e 187.

³³ Cour de cassation civile, Chambre civile 1, 23 giugno 2011, n. 10-30.645, Bull. civ. I, n. 122.

³⁴ Art. L113-15-2 del *Code des assurances*, completato dal *Décret n° 2014-1685 du 29 décembre 2014 relatif à la résiliation à tout moment de contrats d'assurance et portant application de l'article L. 113-15-2 du Code des assurances*.

³⁵ Cfr. Wurmnest Wolfgang, in: Säcker Franz Jürgen/Rixecker Roland/Oetker Hartmut/Limberg Bettina (a c. di), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 7^a ed., Monaco 2016, § 308 Nr. 5 BGB n. marg. 6.

[...] bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmässige Lieferung von Waren oder die regelmässige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat,

a) eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags,

b) eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um jeweils mehr als ein Jahr oder

c) zu Lasten des anderen Vertragsteils eine längere Kündigungsfrist als drei Monate vor Ablauf der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer;

dies gilt nicht für Verträge über die Lieferung als zusammengehörig verkaufter Sachen, für Versicherungsverträge sowie für Verträge zwischen den Inhabern urheberrechtlicher Rechte und Ansprüche und Verwertungsgesellschaften im Sinne des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten.

In linea di principio è dunque possibile concludere un contratto di una durata minima di due anni con un rinnovo tacito di al massimo un anno alla volta se il termine di disdetta è di almeno tre mesi. Il campo di applicazione del § 309 n. 9 BGB è limitato: non copre ad esempio i contratti di cessione in uso come i contratti di affitto. Questo implica che anche i contratti con centri di fitness, il cui elemento principale è l'utilizzo di apparecchi, non sono contemplati³⁶. Occorre infine notare che il § 309 BGB non è applicabile nel caso in cui le CG siano utilizzate in un contratto con un imprenditore (§ 310 n. 1 BGB).

Oltre al § 309 n. 9 BGB, le clausole di rinnovo automatico dei contratti sono ugualmente sottoposte ai meccanismi di controllo generali delle CG. In particolare se il cliente non ha alcun interesse al proseguimento delle prestazioni oltre la durata prevista in origine, la clausola di rinnovo può essere considerata come obiettivamente sorprendente ai sensi del § 305c n. 1 BGB. Una clausola può altresì essere considerata come inappropriata ai sensi del § 307 BGB³⁷. Entrambi i motivi conducono alla nullità dell'accordo concluso.

La dottrina ritiene che, in ragione della nullità della clausola di rinnovo, il contratto debba essere considerato come adempiuto alla sua scadenza iniziale. Se le parti proseguono tacitamente il rapporto contrattuale, si può presumere che il contratto è

³⁶ Cfr. MüKo-Wurmnest (nota 34), § 309 Nr 9 BGB n. marg. 8.

³⁷ Cfr. MüKo-Wurmnest (nota 34), § 309 Nr 9 BGB n. marg. 11 e 15.

stato rinnovato per una durata indeterminata e che le parti possono recedervi in ogni momento³⁸.

3.2.4 Austria: § 6 Abs. 1 Ziff. 2 KSchG

In Austria si applica il § 6 capoverso 1 numero 2 della *Konsumentenschutzgesetz* (KSchG), la legge sulla protezione dei consumatori: per il consumatore non sono vincolanti le clausole contrattuali secondo cui

[...] ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist.

A differenza del diritto tedesco, le clausole di rinnovo dei contratti presumono dichiarazioni fittizie³⁹. Esse possono essere concluse validamente soltanto se il contratto prevede un termine per dichiarare espressamente di rinunciare al rinnovo e se questa possibilità viene ricordata al consumatore prima che questo termine abbia inizio⁴⁰. Questa disposizione si applica essenzialmente alle clausole di rinnovo dei contratti, ma anche alle clausole per le quali una merce è considerata accettata in mancanza di un'opposizione al suo ricevimento (accettazione fittizia)⁴¹.

Le clausole che non soddisfano queste esigenze non sono vincolanti secondo il § 6 capoverso 1 KSchG, «für den Verbraucher [...] im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich». Il § 879 del codice civile austriaco (ABGB) disciplina la nullità dei contratti. In Austria vi è una controversia sul fatto che la nullità debba essere constatata d'ufficio da un tribunale oppure invocata dal consumatore⁴². Possono parimenti essere nulle clausole convenute individualmente⁴³; non deve per forza trattarsi di CG.

³⁸ Cfr. MüKo-Wurmnest (nota 34), § 309 Nr 9 BGB n. marg. 20 con altri rinvii; cfr. inoltre il § 625 BGB (rinnovo tacito dei contratti di servizi): «Wird das Dienstverhältnis nach dem Ablauf der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen Teiles fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Teil unverzüglich widerspricht.».

³⁹ Cfr. Langer Stefan, in: Kosesnik-Wehrle Anne Marie (a c. di), Kurzkommentar Konsumentenschutzgesetz (KSchG) und Fern- und AuswärtsgeschäfteG, 4^a ed., Vienna 2015, § 6 KSchG n. marg. 15.

⁴⁰ Langer (nota 38), § 6 KSchG n. 15.

⁴¹ Langer (nota 38), § 6 KSchG n. marg.15.

⁴² Cfr. Langer (nota 38), § 6 KSchG n. marg. 6a.

⁴³ Langer (nota 38), § 6 KSchG n. marg.7.

4 Il nuovo disciplinamento proposto

4.1 Osservazioni generali

Sia la Commissione che la sottocommissione hanno esaminato diverse opzioni per concretizzare l'iniziativa parlamentare. Conformemente al mandato dell'iniziativa parlamentare, la soluzione proposta si ispira fortemente al diritto francese: se un contratto concluso con un consumatore contiene nelle CG una clausola di rinnovo, prima che scada il termine per dichiararne la risoluzione l'altra parte è tenuta a informare il consumatore del suo diritto di risoluzione e delle modalità da osservare. Se non lo fa o se l'informazione non rispetta le prescrizioni legali, il consumatore può recedere immediatamente dal contratto in ogni momento dopo la durata convenuta. La Commissione ritiene che le esigenze in materia di informazione dei consumatori siano rispettate se l'avviso viene trasmesso una sola volta, anteriormente alla prima proroga del contratto.

Il nuovo disciplinamento è *di natura vincolante*; non è dunque possibile derogarvi mediante una clausola contrattuale. Emana direttamente dallo scopo della norma. È parimenti proibito ostacolare in modo sproporzionato l'esercizio dei diritti del consumatore, ad esempio convenendo spese di recesso.

4.2 Campo d'applicazione del nuovo disciplinamento

4.2.1 Principio: un ampio campo d'applicazione

La Commissione propone un disciplinamento applicabile a tutti i tipi di contratto (e non unicamente ai contratti di servizi come suggerito nell'iniziativa parlamentare). Il termine impiegato nell'iniziativa, «contratto di servizi», non ha una definizione legale e la sua esatta portata non è chiara. Si tratta inoltre di un termine troppo restrittivo: alcuni tipi di contratto che spesso contengono clausole di rinnovo tacito (abbonamenti a riviste, alcuni tipi di contratto con centri di fitness, ecc.) non vi sarebbero inclusi.

Escludere i contratti di locazione, come proposto nella motivazione dell'iniziativa, non sembra appropriato. I contratti di locazione sono generalmente di durata illimitata. Nei rari casi in cui il contratto di locazione è concluso per una durata limitata con rinnovo tacito ci si può ragionevolmente attendere che il locatore si ricordi per tempo di informare il locatario della possibilità di recedere dal contratto. Escludere i contratti di locazione causerebbe nuovi problemi di delimitazione: l'esclusione dei contratti di cessione in uso dal campo d'applicazione del § 309 n. 9 del Codice civile tedesco ha fatto sì che in Germania i contratti più usuali conclusi con i centri di fitness sfuggissero al disciplinamento. La cosa più semplice, per evitare al meglio

tali problemi di delimitazione, è di sottoporre per principio tutti i contratti alla nuova normativa.

4.2.2 Restrizione ai contratti conclusi con i consumatori

La Commissione si è inoltre interrogata se limitare il campo d'applicazione della nuova disposizione ai contratti conclusi con i consumatori oppure no.

La normativa tedesca vale ad esempio per tutti i partner contrattuali degli utilizzatori di CG (esclusi, in parte, gli imprenditori)⁴⁴, il disciplinamento austriaco soltanto per i consumatori; la Francia invece ha adottato un'altra prospettiva con la categoria dei «*non-professionnels*». Quest'ultima soluzione, che ha sollevato critiche nella dottrina francese, può tuttavia comportare numerosi nuovi problemi di delimitazione e incertezze del diritto⁴⁵.

Il presente progetto limita il campo d'applicazione della disposizione ai *contratti conclusi con i consumatori*. L'introduzione di una nuova disposizione vincolante rappresenta un'importante limitazione della libertà contrattuale, tale da richiedere una certa cautela nella definizione del campo d'applicazione. La Commissione parte dal principio che nelle relazioni commerciali le imprese interessate siano in grado di porre fine ai contratti anche senza un richiamo esplicito dell'altra parte, se questo è quanto desiderano. Inoltre l'introduzione di una nuova disposizione vincolante potrebbe avere effetti imprevisti e indesiderati sui rapporti contrattuali tra grandi imprese.

4.2.3 Restrizione alle clausole contenute nelle condizioni generali

Si tratta infine di determinare se la nuova normativa debba applicarsi unicamente alle clausole di rinnovo tacito presenti nelle CG. I nostri Paesi limitrofi hanno adottato soluzioni diverse. Mentre l'Austria e la Francia hanno disciplinato norme generalmente applicabili a tutte le clausole contrattuali abusive, i §§ 307–309 del Codice civile tedesco si applicano unicamente alle CG.

La Commissione ritiene che la protezione della legge sia tanto più necessaria se la clausola di rinnovo automatico è presente nelle CG, dove rischia di passare inosservata. L'obbligo di informare deve pertanto vigere soltanto per le clausole contenute nelle CG e non per le clausole individuali, che in ogni caso sono piuttosto rare.

⁴⁴ I criteri di controllo sono più severi per i contratti con i consumatori (§ 310 n. 3 BGB).

⁴⁵ Cfr. Picod (nota 31), 314; Calais-Auloy/Temple (nota 31), n. marg.12 seg.

4.3 Collocazione della disposizione

La Commissione reputa che la nuova disposizione vada collocata nella LCSl, quale concretamento dell'articolo 8 LCSl sull'utilizzazione di condizioni commerciali abusive. Essa ha valutato anche la collocazione nella parte generale del Codice delle obbligazioni, che contiene regole generali sulle obbligazioni contrattuali; una collocazione in detta parte generale sarebbe pure stata idonea per una simile regolamentazione differenziata concernente lo svolgimento e l'eventuale risoluzione di un rapporto contrattuale. Tuttavia, secondo la Commissione, la nuova regolamentazione va preferibilmente messa in relazione con l'articolo 8 LCSl, considerato che si rivolge ai consumatori e ha per oggetto le clausole contenute nelle CG.

4.4 Rapporto con il diritto della concorrenza sleale e altre disposizioni

La formulazione proposta indica chiaramente che le clausole di rinnovo automatico del contratto sono lecite. In futuro sarà quindi difficile far valere la slealtà di simili clausole sulla base dell'articolo 8 LCSl. Sarà certamente possibile qualificare una clausola contrattuale come sleale se essa limita indebitamente l'esercizio del diritto di risoluzione con, ad esempio, termini estremamente brevi (cfr. l'allegato della direttiva sulle clausole abusive nei contratti dell'UE per la condizione contraria⁴⁶, ossia una data eccessivamente lontana della scadenza del contratto).

L'attuale disposizione sul rinnovo tacito del contratto all'articolo 47 LCA resterebbe applicabile; il nuovo disciplinamento sarebbe solo di complemento. Le altre disposizioni menzionate sul prolungamento tacito di un rapporto contrattuale di durata limitata (art. 266 cpv. 2, 295, 334 cpv. 2 e 418p cpv. 2 CO) non verrebbero invece toccate, poiché non si applicano alle clausole di rinnovo ma alla continuazione tacita dei contratti.

4.5 Diritto transitorio

La Commissione ritiene che la nuova disposizione, dalla sua entrata in vigore, debba essere applicata anche ai contratti già esistenti. Essa propone pertanto la pertinente disposizione transitoria.

⁴⁶ Lett. h della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

Art. 8a LCSl (nuovo)

Proroga tacita del contratto

Si propone un obbligo legale di informare il consumatore – prima della scadenza del primo termine convenuto e prima della scadenza del termine imposto per dichiarare la risoluzione – indicandole che il rapporto contrattuale sarà prorogato, fatta salva una dichiarazione contraria entro il termine convenuto (art. 8a cpv. 1 PP-LCSl). L'idea di un divieto generale delle clausole di rinnovo automatico dei contratti è stata respinta: tali clausole sono, in determinati casi, utili e auspiccate dalle parti.

Quanto alla forma della notificazione (art. art. 8a cpv. 2 PP-LCSl) si propone che l'informazione possa essere comunicata non solo in forma scritta secondo l'art. 12 CO ma anche *sotto forma di testo* (cpv. 2), affinché venga ammesso anche l'invio di un'e-mail o di un SMS. Proprio per gli obblighi di informare di questo tipo è stata chiesta più volte l'ammissione della forma di testo (cfr. anche l'art. 40d cpv. 1 CO). La prova che l'informazione sia stata fornita spetta tuttavia sempre al mittente. Per la risoluzione del contratto la legge non prevede alcuna condizione formale specifica; il contratto può certamente definirne una in particolare. Si tratta sempre di una dichiarazione di volontà che deve giungere all'altra parte nei tempi convenuti (principio della ricezione); il semplice invio entro i termini non basta a far ritenere rispettati tali termini.

Quanto alle conseguenze giuridiche in caso di omissione o di incompletezza della notificazione (art. 8a cpv. 3 PP-LCSl), la disposizione proposta prevede di conferire al consumatore un *diritto legale di risoluzione* che dispiega i suoi effetti dal momento della sua dichiarazione (*ex nunc*) e non retroattivamente. Secondo la Commissione questa soluzione costituisce un compromesso equilibrato tra le parti interessate, poiché non prevede sanzioni in quanto tali e corrisponde perciò al meglio ai principi fondamentali del diritto civile. Permetterà altresì di constatare chiaramente in ogni momento se il contratto aveva effetto o meno a una determinata data. Imporgli una nullità retroattiva avrebbe l'inconveniente di lasciare in sospeso il contratto per un lungo periodo. Inoltre restituire prestazioni già fornite può risultare complicato.

Art. 28a LCSl (nuovo)

Disposizione transitoria della modifica del ...

La Commissione propone una disposizione transitoria affinché la nuova disposizione sia applicabile anche ai contratti già esistenti. I consumatori devono pertanto essere informati che, dopo l'entrata in vigore della nuova disposizione, hanno la possibilità di rifiutare la prima proroga contrattuale. L'obbligo di informare vale una volta per tutte le proroghe contrattuali previste oltre tre mesi dall'entrata in vigore della nuova

disposizione. In tal modo è possibile rispettare il termine di notifica di tre mesi previsto (art. 8a cpv. 2 PP-LCSI).

6 Ripercussioni

6.1 Ripercussioni su Confederazione, Cantoni e Comuni

La nuova disposizione proposta per completare la LCSl, ossia il nuovo art. 8a LCSl, non dovrebbe avere notevoli ripercussioni finanziarie, a livello di personale o altro per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni.

6.2 Ripercussioni sull'economia

Al momento non è possibile quantificare le ripercussioni economiche del disciplinamento proposto. Una cosa è certa: il numero di contratti rinnovati tacitamente tenderà a diminuire perché si può supporre che in un determinato numero di casi oggi la proroga avviene soltanto perché il consumatore ha dimenticato di recedere dal contratto. Non è tuttavia possibile prevedere, allo stato attuale, come reagirà il settore privato a questo nuovo disciplinamento e se i costi avranno ripercussioni positive o negative sul piano macroeconomico.

7 Costituzionalità e legalità

Il nuovo disciplinamento proposto si fonda sulla competenza della Confederazione in materia di diritto civile (art. 122 cpv. 1 Cost.).