

## **Utilizzo del documento informatico («file») come documento-base per la redazione di contratti seriali e clausole vessatorie ex artt. 1341 e 1342 cod. civ.**

FABIO BRAVO \*

CASS. CIV., sez. lav., 22.3.2006, n. 6314  
Cassa con rinvio App. Trieste, 13.8.2003

DOCUMENTO INFORMATICO – CONTRATTI CONCLUSI CON  
MODULI O FORMULARI - CLAUSOLE VESSATORIE –  
APPLICABILITÀ (cod. civ., art. 1341, co. 1, e art. 1342, co. 2; d.  
legis. 82/2005, artt. 20 ss.) (a) (b)

CLAUSOLE VESSATORIE – DIRITTO DI RECESSO – PROROGA  
TACITA – INDIVIDUAZIONE DELLA CLAUSOLA VESSATORIA –  
CRITERI E MODALITÀ (cod. civ., art. 1341, co. 1, e art. 1342, co.  
2) (c)

CLAUSOLE VESSATORIE – BILATERALITÀ – RECIPROCIÀ –  
ESCLUSIONE DELLA VESSATORIETÀ (cod. civ., art. 1341, co. 1, e  
art. 1342, co. 2) (d)

**(a) Ai fini dell'applicabilità della disciplina dettata dall'art.  
1341, secondo comma, cod. civ., in merito alle clausole  
vessatorie contenute in condizioni generali di contratto, si  
ha contratto concluso a mezzo di moduli o formulari  
predisposti dal datore di lavoro (nella specie, un'azienda di  
credito) anche in caso di utilizzo da parte del datore di un  
documento informatico o «file» unilateralmente predisposto**

---

\* Avvocato (www.studiolegalebravo.it) e Dottore di Ricerca in «Informatica  
giuridica e diritto dell'informatica» presso l'Università di Bologna, è Docente  
al Master in «Diritto Privato Europeo» alla Sapienza – Università di Roma.

e destinato ad essere utilizzato per un numero indeterminato di rapporti, assimilabile al formulario in quanto documento-base destinato a fungere da modello per la riproduzione in un numero indeterminato di esemplari.

(b) Anche se non è stato usato un «modulo», ovvero uno stampato da accettare in blocco riempiendo gli spazi bianchi, si deve ritenere che la riproduzione di un documento informatico o «file», predisposto dalla banca e destinato ad essere utilizzato per un numero indeterminato di rapporti, costituisce uso di «formulario», inteso quale documento-base destinato a fungere da modello per la riproduzione in un numero indeterminato di esemplari.

*(massima non ufficiale)*

(c) Affinché una clausola contrattuale possa considerarsi vessatoria, e come tale efficace solo se specificamente approvata per iscritto, non è sufficiente indicare che essa comporti l'alterazione del sinallagma contrattuale, ma è necessario specificare a quale ipotesi di vessatorietà tale clausola, inserita in condizioni generali di contratto, sia riconducibile.

(d) In particolare, per le clausole che prevedono la facoltà di recesso, è necessario ai fini della loro vessatorietà che essa sia prevista a favore del solo predisponente, mentre la facoltà di recesso concessa ad entrambe le parti non necessita di approvazione specifica ex art. 1341 cod. civ.

dal testo:

**Il fatto.** 1. Con ricorso depositato il 5.12.2000, M.A. proponeva opposizione, dinanzi al Tribunale di Trieste, avverso al decreto ingiuntivo emesso a favore della s.p.a. Banca Fideuram per la somma di L. 41.928.322 oltre interessi. Il credito azionato costituiva la restituzione degli anticipi su provvigioni corrisposti dalla banca al M.. Questi aveva stipulato con la società un contratto come produttore assicurativo, sulla base di scritture predisposte dalla banca in appositi moduli, le quali contenevano clausole vessatorie, non specificamente approvate per iscritto.

Tali scritture contenevano inoltre la preventiva rinuncia a diritti indisponibili nascenti dal rapporto, che l'opponente impugnava per violazione dell'art. 2113 cod.civ..

2. Si costituiva la Banca Fideuram s.p.a. ed eccepiva che non trovavano applicazione gli artt. 1341, 1342 e 2113 cod. civ. invocati da controparte, trattandosi del mero recupero di anticipi su provvigioni. Non sussisteva alcuna predisposizione del contratto, né alcuna clausola vessatoria; nessuna preventiva rinuncia a diritti indisponibili era stata operata.

3. Il Tribunale, istruita documentalmente la causa, accoglieva l'opposizione. Proponeva appello la Banca Fideuram ribadendo le proprie asserzioni. La Corte di Appello, previa costituzione del M. il quale chiedeva il rigetto dell'appello avversario, confermava la sentenza di primo grado così motivando:

- appare pacifico che gli accordi "*inter partes*" furono stilati utilizzando moduli e formular predisposti dall'azienda di credito, con mera accettazione da parte del M.; è evidente lo squilibrio tra le parti: a carico del M. sta una facoltà di recesso assai gravosa, perchè a fronte di un "minimo tetto provvisionale" la società poteva liberamente recedere nei primi trentasei mesi del rapporto pagando "una percentuale minima", mentre per i primi tre anni di attività l'opponente "non era affatto garantito di poter fruire di un minimo di provvigioni e restava alla merce dell'iniziativa della Fideuram";

- l'art. 2113 cod. civ. è applicabile anche ad un rapporto di agenzia e la lettera 8.5.1998 sottoscritta dal M. "ha una chiara valenza di rinuncia e non può avere invece valore ricognitivo"; in esso scritto "è contenuta una rinuncia a far valere ogni proprio diritto di recesso in via anticipata e lo stesso costituisce poi ripetizione della clausola nulla cui si è fatto cenno prima".

4. Ha proposto ricorso per Cassazione la Banca Fideuram s.p.a., con due motivi; la ricorrente ha poi depositato memoria integrativa e note di udienza. Resiste con controricorso M.A..

**I motivi.** 5. Col primo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 3, degli artt. 1341, 1342, 1742, 1321, 1325, 1362, 1372, 1373, 1418 cod. civ.; nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, ex art. 360 cod. proc. civ., n. 5. Secondo la

Fideuram, la Corte di Appello è incorsa in una “macroscopica violazione delle norme di legge indicate”; riprodotte nel testo del ricorso le condizioni del contratto ed il sistema di calcolo delle provvigioni e dei premi, la banca si duole che la Corte di Appello, dato per scontato che il contratto “*de quo*” sia stato concluso mediante un formulario predisposto, abbia desunto l’inefficacia di determinate clausole da un ritenuto squilibrio nel rapporto di sinallagma, prospettando una “facoltà di recesso assai gravosa per il M.”. Osserva al riguardo la banca ricorrente che non è sufficiente uno squilibrio per provocare la nullità della clausola ove non specificamente approvata per iscritto, ma occorre che tale clausola rientri nell’elenco tassativo di cui all’art. 1341 cod. civ., comma 2: tassatività che esclude l’analogia e consente, al più, una interpretazione estensiva.

6. Il motivo è fondato e va accolto. Si premette che la banca contesta l’applicabilità degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., perchè non sussiste la prova che il contratto sia stato concluso mediante moduli o formulari predisposti dall’azienda di credito. Viceversa, l’accertamento sul punto compiuto dalla Corte di Appello non pare potersi rimettere in discussione. Anche se non è stato usato un “modulo”, ovvero uno stampato da accettare in blocco riempiendo gli spazi bianchi, rimane il fatto che anche la riproduzione di un documento informatico o “*file*”, predisposto dalla banca e destinato ad essere utilizzato per un numero indeterminato di rapporti, costituisce uso di “formulario”, inteso quale documento-base destinato a fungere da modello per la riproduzione in un numero indeterminato di esemplari. Sul punto, la difesa della banca, pur così articolata nella complessità del ricorso, risulta generica e non autosufficiente, essendo invece ben più articolata nell’esame delle singole clausole al fine di contrastarne l’inefficacia.

7. L’art. 1341 cod. civ. prevede che non hanno effetto, se non specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono a favore di colui che le ha predisposte, tra l’altro, facoltà di recedere dal contratto. La giurisprudenza al riguardo ha chiarito che la clausola è vessatoria in quanto preveda la facoltà di recesso a favore del solo predisponente e non attiene alla facoltà di recesso reciproca. Si è pertanto ritenuto (Cass. 22.1.1991 n. 544) che nel caso di contratto di agenzia la facoltà di recesso concessa ad entrambe le parti non richieda approvazione

specifica ex art. 1341 cod. civ. Nello stesso senso Cass. 14.7.1986 n. 4540.

8. Ancora l'art. 1341 cod. civ. prevede che non abbiano effetto, se non approvate specificamente per iscritto, le clausole le quali sanciscano a sfavore dell'altro contraente - cioè di colui che non ha predisposto il contratto - tacita proroga o rinnovazione del contratto e limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni. Nella specie, il sistema di compenso previsto per il M., come accertato in fatto nel giudizio di merito, prevedeva la corresponsione di provvigioni quale promotore finanziario, con una integrazione fino al raggiungimento di L. tre milioni mensili ove nell'arco del mese tale somma non venisse raggiunta. Se il rapporto di collaborazione fosse cessato prima di trentasei mesi, la banca avrebbe avuto diritto di recuperare gli anticipi erogati mediante addebito in conto corrente intestato al collaboratore ovvero mediante decreto ingiuntivo. In ogni caso, peraltro, la banca non poteva recuperare gli anticipi, una volta che il collaboratore avesse raggiunto i 36 mesi di servizio ovvero L. 108 milioni di provvigioni (pari per l'appunto al tetto mensile garantito tra provvigioni ed integrazione moltiplicato per trentasei). La Corte di Appello ha desunto dal predetto assetto contrattuale l'affermazione che nei primi tre anni di collaborazione la facoltà di recesso risultava assai gravosa per il M., mentre rimaneva sostanzialmente libera per la banca. Di qui uno squilibrio, che necessitava di approvazione specifica per iscritto della relativa clausola. La Corte di Appello non è stata però in grado di indicare in quale tipo di clausola elencata nell'art. 1341 cod. civ. rientrasse quella considerata. Non è sufficiente lo squilibrio del sinallagma; occorre accertare se la clausola comporti facoltà di recesso per il solo predisponente (il che non è stato affermato) ovvero tacita proroga del contratto a carico del solo M. (il che parimenti non è stato affermato);

più in generale, non è sufficiente lo squilibrio contrattuale tra le parti per far entrare in funzione l'art. 1341 cod. civ., comma 2, ma occorre individuare la clausola "vessatoria" che si sarebbe dovuta approvare per iscritto.

9. Con il secondo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 3, degli artt. 2113 cod. civ., artt. 1373, 1361, 1324 cod. civ., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, ex art. 360 cod. proc.

civ., n. 5: erroneamente la Corte di Appello ha ritenuto che la lettera 8.5.1998 costituisse una rinuncia a far valere ogni diritto di recesso in via anticipata, ripetendo una clausola nulla e abdicando preventivamente alla potestà di impugnarla.

10. Il motivo è da considerare assorbito. Posto che il consenso rilasciato dal M. al recupero degli anticipi-provvigioni è legittimo anche se non approvato specificamente per iscritto, non costituisce rinuncia a far valere la nullità uno scritto che riconosce alla banca la facoltà di recuperare gli anticipi sulle provvigioni.

11. La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata ed il processo va rinviato per nuovo esame, alla luce dei principi esposti ai paragrafi che precedono, alla Corte di Appello di Venezia, anche per le statuizioni circa le spese.

**P.Q.M.** La Corte Suprema di Cassazione accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Venezia.

[MERCURIO *Presidente* – DI NUBILE *Estensore* - Banca Fideuram c. M.A.]

**Nota di commento:** «*Utilizzo del documento informatico (“file”) come documento-base per la redazione di contratti seriali e clausole vessatorie ex artt. 1341 e 1342 cod. civ.*»

## I. Il caso

La fattispecie sottoposta all’attenzione della Suprema Corte di Cassazione nel giudizio culminato con la sentenza in commento solleva la questione dell’applicabilità della disciplina di cui agli artt. 1341 e 1342 cod. civ. ad un contratto redatto sulla base di un documento elettronico (*file*) predisposto unilateralmente da uno dei contraenti e da questi utilizzato come documento-base per la redazione di ulteriori contratti.

La pronuncia è di particolare interesse giacché affronta il tema della rilevanza contrattuale del documento elettronico non tanto in sé e per sé, quale risultato ultimo dell’autonomia negoziale, bensì in una connotazione strumentale, quale tecnica

di redazione dei contratti seriali, formati (anche su supporto cartaceo) a partire dallo stesso documento elettronico.

In tale contesto, la pronuncia esamina, sotto vari profili, il tema dell'individuazione dei confini di applicabilità della disciplina di cui agli artt. 1341 e 1342 cod. civ. anche per ciò che attiene ai contenuti ed alle modalità di rilevazione e di accertamento della vessatorietà delle clausole, ai fini della declaratoria di «inefficacia» prevista *ex lege*, con particolare riferimento alla clausola avente ad oggetto l'esercizio del diritto di recesso.

Per comprendere i rilevi critici che la fattispecie presenta occorre tenere a mente il rapporto esaminato dalla Suprema Corte, instaurato tra una banca ed un promotore finanziario. In esso veniva riconosciuto, al promotore finanziario, un compenso calcolato sulla base delle provvigioni maturate in relazione all'attività svolta, con il diritto a percepire un'integrazione mensile, a titolo di anticipo su provvigioni future e fino alla concorrenza di tre milioni di lire mensili, qualora le provvigioni periodicamente maturate fossero inferiori alla predetta soglia.

Secondo quanto accertato dai giudici di merito nella sentenza impugnata, la banca si era riservata il diritto di recedere dal contratto entro i primi tre anni pagando una percentuale minima in favore del contraente, il quale rimaneva obbligato a restituire la differenza tra tale percentuale e le somme precedentemente ricevute a titolo di acconto su future provvigioni. L'istituto di credito, infatti, qualora il rapporto contrattuale fosse cessato prima dei tre anni, avrebbe potuto ripetere gli importi erogati a titolo di anticipi sulle provvigioni alternativamente mediante decreto ingiuntivo o mediante addebito sul conto corrente intestato al promotore finanziario.

Con il superamento dei predetti tre anni, ovvero, anche prima della decorrenza triennale, con il raggiungimento della somma di lire 108 milioni a titolo di provvigioni (pari al tetto mensile garantito tra provvigioni ed integrazione moltiplicato per trentasei mesi) la banca non avrebbe potuto recedere, né ripetere le somme erogate a titolo di anticipo sulle provvigioni.

Il contraente, viceversa, rimaneva esposto per tale periodo triennale alla facoltà di recesso della banca, riconoscendo il diritto di quest'ultima alla ripetizione delle somme.

Nella sentenza impugnata si assumeva che il contratto, con il contenuto sopra delineato, fosse stato concluso sulla base della

riproduzione di un *file* predisposto unilateralmente dalla banca, talché il promotore finanziario, vistosi ingiungere il pagamento delle somme erogategli a titolo di anticipi su provvigioni, eccepiva la vessatorietà della clausola di recesso. In particolare assumeva applicabile la disciplina di cui all'art. 1341 e 1342 cod. civ. anche nell'ipotesi in cui il contratto intercorso tra le parti sia il risultato della riproduzione, pure cartacea, di un *file* utilizzato come «matrice» per la redazione di più contratti aventi il medesimo contenuto.

## II. Le questioni

1. UTILIZZO STRUMENTALE DEL DOCUMENTO ELETTRONICO PER LA REDAZIONE SERIALE DEI CONTRATTI E APPLICABILITÀ DEGLI ARTT. 1341 E 1342 COD. CIV. Dall'esame della fattispecie in commento emerge, prima fra tutte, la questione relativa all'applicabilità del regime relativo alla vessatorietà delle clausole contrattuali ai sensi degli artt. 1341 e 1342 cod. civ. nel caso in cui il documento contrattuale sia redatto sulla base di un *file*.

L'interrogativo presuppone la disamina, seppur breve, delle caratteristiche del documento informatico (o elettronico), per valutare in che termini lo stesso possa entrare in rilievo con riferimento agli articoli citati.

Si noti come la dottrina abbia avuto modo di analizzare la disciplina giuridica del documento elettronico soprattutto in relazione alla sua rilevanza probatoria ed ai requisiti di validità e di efficacia richiesti dalla vigente normativa per la formazione degli atti in generale e dei contratti in particolare, con attenzione al rispetto dei requisiti di forma richiesti dall'ordinamento giuridico.

Prima ancora dell'emanazione delle disposizioni che hanno inaugurato la disciplina sul documento informatico, quest'ultimo è stato pregevolmente analizzato da chi, dovendo sopperire all'assenza di norme specifiche, ha teorizzato la sua riconducibilità alla categoria del documento in generale, con riferimento ora al «documento scritto» (BORRUSO, *Computer e diritto*, Giuffrè, 1988, II, 216 ss.), ora alla «riproduzione meccanica» (MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile*, in *Dir. inf.*, 1987, 25).

V'è chi ha avuto modo di sottolineare le ragioni degli iniziali contrasti dottrinali, ravvisate nel «fatto che si tende a considerare i documenti elettronici come una categoria unitaria. Occorre, invece, porre in evidenza la grande varietà di documenti elettronici e le differenze ben rilevanti che intercorrono tra loro» (GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Cedam, 1997, 366).

Sulla scorta di tali premesse, è stata tracciata una possibile distinzione in base:

(i) all'*input* (ossia al modo di immissione nelle memorie dell'elaboratore. Si potrà distinguere, allora, tra documenti elettronici originari, qualora vengano formati direttamente tramite l'elaboratore, e documenti elettronici derivati, qualora consistano nella riproduzione informatica di un diverso documento);

(ii) al tipo di elaborazione (potendosi distinguere se la riproduzione deve essere identica, per forma e contenuto, al documento originario ovvero se richiede una elaborazione più o meno complessa dei dati, restituendo un risultato diverso, quanto a forma o a contenuto, rispetto al documento originario);

(iii) all'*output* (ossia al modo in cui vengono emessi dall'elaboratore. I documenti elettronici potranno essere espressi in forma intelligibile solo alla macchina – ed in tal caso si è di fronte al documento elettronico in senso stretto, quale insieme di impulsi elettronici primordiali espressi nel codice binario, non immediatamente decifrabili dall'uomo –, ovvero in forma intelligibile anche all'uomo, che ne apprende i contenuti e la forma secondo diverse modalità percettive. In tale ultimo caso il documento informatico potrà risolversi in una riproduzione visiva per immagini statiche o dinamiche – es. filmato –, sonora, audiovisiva, scritta, etc., a seconda delle diverse periferiche connesse all'elaboratore, quali, ad esempio, il *monitor*, le casse audio, la stampante, la barra *braille* per non vedenti, etc.).

Si consideri che le tecnologie consentono anche, com'è noto, di percepire il medesimo documento elettronico con modalità diverse. Esemplicativamente, assumendo che si tratti di un documento scritto, il medesimo *file* può essere percepito visivamente mediante riproduzione a video o a stampa, con il tatto mediante la barra *braille* o con l'udito mediante la riproduzione a mezzo di sintesi vocale, che permette di sopperire

al deficit visivo mediante una lettura fonetica elettronica del medesimo documento informatico presente sull'elaboratore.

A fronte di una tale complessità, seppur sinteticamente delineata, è stato osservato che la «grande varietà di documenti elettronici dà luogo a una grande varietà di problemi giuridici. I documenti che costituiscono la riproduzione di fatti esterni o di altri documenti danno luogo al problema della loro conformità con il fatto o con il documento riprodotto; i documenti in senso stretto al problema, invece, della loro configurabilità come documenti scritti e, in particolare, come atti pubblici o scritture private o scritture contabili. Si tratta di problemi diversi che a volte si sovrappongono, ma che sarebbe grave errore non considerare in modo distinto (...)» (GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Cedam, 1997, 366, per il quale «Ciò spiega perché non sia possibile assimilare tutti i documenti elettronici o informatici a uno solo dei tipi di prova previsti dal codice civile; come in alcuni casi i documenti informativi possano essere considerati riproduzioni meccaniche ed in altri casi documenti scritti; come in altri casi ancora non possano essere equiparati a nessuna delle prove previste dal codice. In tali casi, peraltro, non deve essere esclusa ogni rilevanza giuridica del documento informatico, ma è necessario riconoscergli quella efficacia residuale che nel nostro, come in altri ordinamenti, è riconosciuto alle prove atipiche»).

Il nostro ordinamento, in parte anche a seguito delle istanze provenienti dalle istituzioni comunitarie con l'emanazione della direttiva 1999/93/CE sulle firme elettroniche, ha recentemente ridelineato, nel d. legis. 7.3.2005 n. 82 (*Codice dell'amministrazione digitale*) e ss.mm.ii., la disciplina giuridica del documento informatico, definito, ai sensi dell'art. 1, co. 1, lett. p), d. legis. n. 82/2005 come «la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti».

Le norme sul documento informatico, ora previste agli artt. 20 ss. d. legis. n. 82/2005, riflettono la tendenza a ricondurre il documento elettronico entro le categorie giuridiche tradizionali, secondo un principio di equivalenza funzionale. In sede legislativa, a seguito di un lungo dibattito dottrinale sorto in assenza di regole *ad hoc*, è stato recepito lo sforzo che era stato egregiamente condotto nell'interrogarsi sulla possibilità di applicazione analogica delle norme preesistenti, dettate per contesti di tipo tradizionale.

L'impalcatura eretta per necessità pratica di sopperire al vuoto normativo mediante l'applicazione analogica delle disposizioni esistenti (in materia di forma scritta, scrittura privata, riproduzioni meccaniche, etc.) ha impedito la creazione di norme *ad hoc* basate su una costruzione teorica autonoma, svincolata dal recupero delle disposizioni tradizionali. Così il legislatore, anziché cogliere l'occasione per ripensare autonomamente la disciplina sul documento elettronico e verificare la percorribilità di nuove strade (primariamente con riguardo, ad esempio, all'introduzione della «forma elettronica» come una nuova tipologia di forma, alternativa rispetto alla forma scritta, da regolamentare specificamente), ha finito per ricondurre i nuovi fenomeni agli istituti tradizionali, più di talvolta con evidenti forzature.

Tra i diversi problemi giuridici che si pongono con riguardo al documento informatico del tutto particolare è quello affrontato nella sentenza in commento, con riferimento alla quale non si rinvengono precedenti analoghi. L'elaborazione informatica del documento, infatti, viene ivi presa in considerazione non in quanto immediatamente rilevante nel rappresentare atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti, ma secondo una prospettiva ed una funzione strumentale, quale presupposto tecnico per la redazione seriale di successivi e distinti documenti contrattuali, ciascuno dei quali costituisce la riproduzione dell'unico documento elettronico, usato dal predisponente per creare uniformità nel contenuto delle clausole contrattuali.

Per considerare tale mutamento di prospettiva bisogna avere a mente il ruolo degli elaboratori elettronici sull'attività dell'uomo, giacché gli stessi hanno rivoluzionato le modalità tecniche di redazione di atti e contratti, nonché di archiviazione e di gestione dell'attività documentale. Si è rimarcato, al riguardo, che «è la natura stessa del computer, quella di macchina atta a gestire l'informazione in senso ampio, e quindi a reperire, trattare e comunicare i dati, nonché a conservarli in maniera organizzata nel tempo, a rendere i sistemi informatici gli strumenti più adatti, per efficienza ed economicità, all'attività di documentazione» (BORRUSO-CIACCI, *Diritto civile e informatica*, Esi, 2004, 382).

Agli elaboratori elettronici viene solitamente fatto ricorso anche per la gestione dell'attività contrattuale, per cui si registra sempre più frequentemente, nella prassi, il riutilizzo di

documenti elettronici già impiegati per casi simili. Tali modalità operative valgono ad agevolare l'attività dell'uomo nei settori più disparati ed ha portato al frequente fenomeno dell'impiego seriale delle riproduzioni di *file* originariamente predisposti per affrontare necessità specifiche.

La prassi del riuso del *file* ha finito per sostituire, in molti casi, quella dell'utilizzo di moduli prestampati o di formulari tradizionali predisposti per soddisfare *ab initio* esigenze di uniformità e di standardizzazione.

Le riflessioni della Suprema Corte, nella sentenza che in questa sede ci occupa, colgono proprio questi aspetti, ponendo l'attenzione al fenomeno del reimpiego seriale del *file* per la redazione di specifici e determinati contratti.

Il documento elettronico, in tal modo, diventa lo strumento con cui giungere alla predisposizione uniforme di contratti determinati, con un risultato in tutto simile a quello in cui si ricorre a moduli o formulari. Ne discende l'applicabilità dell'art. 1342 cod. civ., che fa espresso riferimento «ai contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali (...)».

La pronuncia ad esame, nella motivazione, si sofferma sulla distinzione ontologica tra modulo e formulario, definendo il primo come «uno stampato da accettare in blocco riempiendo gli spazi bianchi» ed il secondo come il «documento-base destinato a fungere da modello per la riproduzione in un numero indeterminato di esemplari».

Sulla scorta di tali premesse, la Cassazione ritiene di poter ricondurre all'utilizzo del formulario (e non del modulo) la prassi a cui si è fatto ricorso nel caso esaminato con la sentenza in commento, in cui si è ritenuta sussistente «la riproduzione di un documento informatico o “file”, predisposto dalla banca e destinato ad essere utilizzato per un numero indeterminato di rapporti».

La sentenza, infatti, rispondendo alla domanda se sia possibile considerare la tecnica di redazione del contratto di qualche rilievo ai fini dell'applicazione della disciplina sulla vessatorietà delle clausole, afferma il principio di cui in massima, secondo cui «Ai fini dell'applicabilità della disciplina dettata dall'art. 1341, secondo comma, cod. civ., in merito alle clausole vessatorie contenute in condizioni generali di contratto, si ha

contratto concluso a mezzo di moduli o formulari predisposti dal datore di lavoro (nella specie, un'azienda di credito) anche in caso di utilizzo da parte del datore di un documento informatico o "file" unilateralmente predisposto e destinato ad essere utilizzato per un numero indeterminato di rapporti, assimilabile al formulario in quanto documento-base destinato a fungere da modello per la riproduzione in un numero indeterminato di esemplari».

L'anzidetto principio, astrattamente condivisibile sotto il profilo tecnico e giuridico, deve essere valutato con attenzione in relazione al concreto atteggiarsi della fattispecie di volta in volta esaminata, in quanto v'è il rischio che di esso se ne faccia un'applicazione generalizzata, anche al di là dei presupposti giustificativi.

Nella prassi attuale, infatti, le tecniche di redazione del contratto fanno uso di sistemi elettronici anche qualora il contratto venga stipulato e sottoscritto in forma cartacea. I *software* di videoscrittura hanno portato alla progressiva sostituzione delle classiche macchine da scrivere. Il ricorso ai programmi di videoscrittura, si noti, è ormai diffuso anche per la redazione di contratti non destinati ad un uso seriale. Anche per tali contratti, non destinati a regolare in maniera uniforme determinati rapporti, solitamente si procede all'archiviazione del documento informatico predisposto per generare, ad esempio su supporto cartaceo, il documento contrattuale concretamente utilizzato dalle parti. Tale prassi, che risponde alla normale operatività nell'utilizzo del sistema di elaborazione e archiviazione in forma elettronica dei dati, esigerebbe che in sede giurisprudenziale l'accertamento sull'utilizzo seriale del contratto e sulla sua unilaterale predisposizione venisse effettuato caso per caso, con adeguati riscontri probatori, evitando che possano essere ritenuti desumibili dalla mera circostanza che il contratto, redatto su supporto cartaceo, sia la riproduzione di un documento elettronico, ben potendo verificarsi, ad esempio, che quest'ultimo sia redatto da una parte per la stipulazione di un singolo contratto, eventualmente sulla base di una previa intesa in ordine ai contenuti delle clausole.

Per altro verso, un'altra osservazione sull'applicazione del principio in parola deve essere svolta, seppur brevemente, con riguardo all'attività contrattuale posta in essere su reti telematiche. Nei contratti telematici, infatti, il predisponente

ricorre ad un documento informatico (*file*) come documento-base per la formazione del contratto per via telematica. Ove il documento informatico contenga clausole predisposte per regolare in maniera uniforme determinati rapporti, l'applicazione dell'art. 1341 e 1342 cod. civ. non può fondatamente essere messa in discussione, con la conseguenza che è richiesta la specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie annoverate nell'elenco di cui all'art. 1341, co. 2, cod. civ.

Può accadere, tuttavia, che l'attività contrattuale per via telematica, anche se svolta mediante siti Internet, si avvalga di documenti elettronici non statici, ma interattivi, che consentono di giungere ad una vera e propria negoziazione delle clausole, le quali finiscono per essere racchiuse in un documento informatico, che costituisce il risultato dell'interazione tra contraente e sistema elettronico. Infatti, attraverso una adeguata programmazione, un'ideale interfaccia grafica ed una specifica attività di elaborazione dei dati risultanti dall'interazione con il contraente, il sistema può giungere a rilasciare, quale documento contrattuale, un documento elettronico diverso da quello che costituisce il modello-base utilizzato per l'interazione, con possibilità che risulti esclusa l'applicazione concreta della disciplina di cui agli artt. 1341 e 1342 cod. civ. (si veda, al riguardo, quanto già precisato in F. BRAVO, *Le trattative nei contratti telematici*, in *Contratti*, 2003, 739 ss., a cui *amplius* si rinvia).

Ne discende che il principio fissato dalla Suprema Corte, suscettibile di trovare applicazione tanto nell'ipotesi in cui il testo contrattuale sia redatto in forma cartacea, quanto nell'ipotesi in cui lo stesso sia redatto in forma elettronica, non deve essere recepito pedissequamente ed acriticamente, richiedendo comunque un'indagine sull'effettivo atteggiarsi della fattispecie concreta ed ulteriori adeguati riscontri probatori.

2. MODALITÀ DI INDIVIDUAZIONE DELLA VESSATORIETÀ DELLE CLAUSOLE E RILEVANZA DEL CARATTERE BILATERALE.  
Per altro verso, la sentenza prende in esame la clausola relativa al diritto di recedere dal contratto e torna a chiedersi se la vessatorietà possa essere esclusa dalla previsione della bilateralità del recesso.

I rapporti contrattuali delineati nella fattispecie ad esame, instaurati sulla base di un formulario volto a regolare in maniera uniforme rapporti della medesima tipologia e dunque

astrattamente assoggettabili alla disciplina di cui agli artt. 1341 e 1342 cod. civ., contemplavano la facoltà di recedere dal contratto per entrambi i contraenti. In tal modo è stata assicurata, sotto il profilo meramente formale, un'uguale e simmetrica posizione giuridica tra i contraenti.

Sotto un profilo sostanziale, tuttavia, le reciproche posizioni delle parti erano da ritenersi profondamente squilibrate, giacché le conseguenze giuridiche ed economiche connesse al diritto di recesso, pesando in maniera diseguale sui singoli contraenti, non potevano considerarsi altrettanto simmetriche.

A fronte del recesso della banca entro tre anni dall'instaurazione del rapporto o fino al raggiungimento della somma complessiva di 108 milioni di lire da parte del promotore finanziario a titolo di provvigioni maturate, infatti, la banca medesima vedeva riconoscersi il diritto di ripetere le somme corrisposte a titolo di anticipo su provvigioni future erogate al promotore finanziario. L'esercizio del diritto di recesso da parte della banca, entro i limiti sopra riferiti, avrebbe pertanto comportato un trasferimento, anche considerevole, di somme di denaro in proprio favore, con pesante aggravio della posizione dell'altra parte contraente.

Viceversa, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte del promotore finanziario, questi non solo non avrebbe goduto di alcun vantaggio economico, ma finiva per esporsi all'obbligo di restituzione degli anticipi su provvigioni erogatigli mensilmente dall'istituto di credito. A seguito del proprio recesso, infatti, il promotore finanziario si sarebbe visto vanificare, anche con riguardo al periodo di effettivo svolgimento del rapporto contrattuale, ogni aspettativa di maturazione dei compensi mensili per un valore non inferiore alla soglia contrattualmente indicata in tre milioni di lire, dato che non avrebbe avuto la possibilità di recuperare con provvigioni future le somme anticipategli dalla banca.

Nel caso di specie, dunque, l'asimmetria sostanziale tra le posizioni contrattuali riconducibili a ciascuna delle parti, a fronte di una clausola formalmente costruita come reciproca, aveva indotto il giudice di merito a ritenere sussistente uno squilibrio contrattuale tale da giustificare la pronuncia di vessatorietà della clausola con cui veniva riconosciuto il diritto di recesso alla banca entro il riferito termine triennale o finché il promotore finanziario non avesse raggiunto l'importo complessivo di lire

108 milioni. Peraltro, la vessatorietà della clausola poteva essere letta anche sotto altro profilo, giacché la banca finiva per contare sulla possibilità di una proroga tacita o di un tacito rinnovo del contratto in caso di mancato esercizio del diritto di recesso entro il termine pattuito.

Si noti che la qualificazione della clausola non era stata fatta dal giudice di merito, giacché lo stesso si era pronunciato in ordine alla vessatorietà della pattuizione in questione sulla scorta di una valutazione complessiva del rapporto contrattuale. La sentenza in commento, tuttavia, censura tale *modus operandi* rilevando che la vessatorietà della clausola, stante il carattere tassativo dell'elenco contemplato ex art. 1341, co. 2, cod. civ., deve essere positivamente accertata in relazione al tipo di clausola annoverata in detto elenco.

Ne discende che la vessatorietà di una clausola contrattuale, per poter essere rilevata, necessita della sua previa qualificazione, in modo che possa ritenersi concretamente accertata la riconducibilità della pattuizione vessatoria nell'ambito dell'elenco fissato nella citata norma civilcodicistica, dando la possibilità alle parti ed alla Corte di Cassazione, rispettivamente, di richiedere e di effettuare il vaglio di legittimità.

La pronuncia che in questa sede si commenta interviene, dunque, sui criteri e sulle modalità di individuazione della vessatorietà delle clausole, giungendo a ritenere che «Affinché una clausola contrattuale possa considerarsi vessatoria, e come tale efficace solo se specificamente approvata per iscritto, non è sufficiente indicare che essa comporti l'alterazione del sinallagma contrattuale, ma è necessario specificare a quale ipotesi di vessatorietà tale clausola, inserita in condizioni generali di contratto, sia riconducibile».

La necessità di ricondurre la clausola contrattuale in esame ad una specifica clausola tra quelle previste nell'elenco tassativo indicato dal legislatore esclude, a detta della Suprema Corte, che il giudice possa pervenire *aliunde* al giudizio di vessatorietà, mediante una valutazione dell'equilibrio contrattuale tra le parti.

Il principio di tassatività dell'elenco contenuto nell'art. 1341, co. 2, cod. civ., che ha portato la Corte a negare decisività ad una concreta valutazione dell'effettivo squilibrio tra le posizioni contrattuali generate dalla pattuizione vessatoria, finisce con il riflettersi anche sulla rilevanza da attribuire alle clausole bilaterali o reciproche. La lettura meramente formale delle

disposizioni in esame e l'esclusione di ogni indagine sulla concreta vessatorietà della clausola ha condotto il Supremo Collegio a limitare l'applicazione della disciplina *de qua* unicamente all'ipotesi in cui la clausola contrattuale sottoposta a censura sia contemplata a favore del solo predisponente e posta a carico del solo aderente.

La pronuncia in esame, infatti, risolve la questione richiamando come precedenti le sentenze CASS. 22.1.1991, n. 544, e CASS. 14.7.1986, n. 4540, con riguardo alle quali si è ricordato che «la facoltà di recesso concessa ad entrambe le parti non richieda approvazione specifica ex art. 1341 cod. civ.», giacché «la clausola è vessatoria in quanto preveda la facoltà di recesso a favore del solo predisponente e non attiene alla facoltà di recesso reciproca». Inserendosi in tale contesto interpretativo, afferma il principio enucleato in massima, secondo cui «(...) per le clausole che prevedono la facoltà di recesso, è necessario ai fini della loro vessatorietà che tale facoltà sia prevista a favore del solo predisponente, mentre, ove la facoltà di recesso sia concessa ad entrambe le parti, non è necessaria l'approvazione specifica della clausola ex art. 1341 cod. civ.».

A ben esaminare i predetti richiami giurisprudenziali, tuttavia, ci si accorge che, nella prima delle due sentenze citate (CASS. 22.1.1991, n. 544), si discuteva del carattere vessatorio del patto di prova, escluso anche da sentenze più recenti, al rilievo che la clausola «mira a tutelare un interesse di entrambe le parti, essendo diretta ad attuare un esperimento attraverso il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possono saggiare la reciproca convenienza al contratto, accertando il primo le capacità e le qualità del lavoratore e (...) quest'ultimo a sua volta verificando l'entità della prestazione che gli viene richiesta e le condizioni in cui il rapporto si svolge» (CASS., 21.6.91, n. 6988). Nel secondo precedente richiamato dalla Suprema Corte, invece, il recesso bilaterale veniva ritenuto pattuito, nella fattispecie concreta, addirittura a condizioni più favorevoli per l'aderente (CASS. 14.7.1986, n. 4540).

In entrambi i casi giurisprudenziali considerati dalla Corte di Cassazione, dunque, la vessatorietà era stata esclusa anche sotto un profilo di ordine sostanziale e, comunque, a seguito di un'indagine vertente anche sul concreto atteggiarsi degli equilibri contrattuali.

Una analoga indagine viene invece preclusa nel caso di specie, dal momento che, pure a fronte della situazione di effettivo squilibrio sostanziale nella posizione dei contraenti accertata dal giudice di merito, la bilateralità della clausola vale ad inibire comunque il sindacato di vessatorietà e, conseguentemente, la sanzione dell'«inefficacia» della clausola che non sia stata specificamente sottoscritta.

V'è da segnalare che l'indirizzo a cui aderisce la sentenza in commento non risulta affatto consolidato, né univoco.

Si possono annoverare, infatti, soluzioni giurisprudenziali opposte, che, a seguito di un'indagine sul concreto squilibrio generato nel rapporto contrattuale, dichiarano la vessatorietà della clausola anche se formalmente costruita come bilaterale o reciproca, purché riconducibile ad una tra quelle contenute nell'elenco di cui all'art. 1341, co. 2, cod. civ., e priva di specifica sottoscrizione.

Si tenga a mente, ad esempio, che il Supremo Collegio, in altra occasione, ha avuto modo di precisare che «In tema di vessatorietà della clausola di proroga tacita nei contratti per adesione, il legislatore non ha specificato né il requisito della bilateralità né quello della unilateralità degli effetti della proroga, per cui essa si riferisce ad entrambe le ipotesi (...)» (CASS., 10.5.2001, n. 6510, cit. *infra*, sez. III). Il principio, si noti bene, rileva a maggior ragione nel caso di specie esaminato dalla sentenza in commento, dato che la Corte ha ritenuto che la clausola era rimasta priva di effettiva qualificazione, non essendo stato accertato dal giudice di merito se la stessa fosse da considerare clausola attributiva del diritto di recesso ovvero della facoltà di prorogare tacitamente il contratto.

Tale ultimo orientamento, volto a non precludere l'applicazione della clausola vessatoria ove la stessa si configuri come bilaterale, appare preferibile sia per considerazioni di carattere sostanziale, sia per ragioni di interpretazione letterale.

Sotto il primo profilo, infatti, la tutela dell'aderente, già esigua nell'ipotesi in cui lo stesso non possa invocare la vessatorietà delle clausole nell'ambito dei rapporti di consumo (*ex* artt. 33 ss. del Codice del consumo), verrebbe ulteriormente frustrata, in quanto il predisponente potrebbe configurare i rapporti contrattuali, come nel caso di specie, in modo tale da riconoscere una reciprocità meramente formale in ordine alla clausola vessatoria, con l'effetto di estromettere l'aderente, anche

in assenza di specifica sottoscrizione, dall'eccezione relativa all'inefficacia della pattuizione prevista a concreto vantaggio del solo predisponente.

Sotto il secondo profilo, invece, la formulazione della norma non sembra giustificare un'interpretazione restrittiva. Il testo dell'art. 1341, co. 2, cod. civ., richiamato anche dall'art. 1342, co. 2, cod. civ., considera vessatorie le pattuizioni ivi elencate che stabiliscono vantaggi «a favore di colui che le ha predisposte» o che pongono aggravii «a carico dell'altro contraente», ma nulla impedisce di considerare tali espressioni con riferimento al concreto assetto dei rapporti e con riferimento non tanto alla formale reciprocità della pattuizione, quanto agli effetti sostanziali che da essa ne discendono. Si è infatti autorevolmente sostenuto, a commento delle disposizioni in esame, che «irrilevante (...) è che la clausola sia bilaterale, conferendo eguale vantaggio all'aderente. Ciò che conta, infatti, è che comunque il predisponente abbia inserito nel testo la clausola vessatoria utilizzabile a proprio vantaggio» (BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, Giuffrè, 2000, 353 s.).

Ad ogni modo, è da ritenersi controversa in giurisprudenza la rilevanza della bilateralità della clausola ai fini della valutazione in ordine alla sua vessatorietà a norma degli artt. 1341 e 1342 cod. civ. (ed in ordine all'applicabilità della sanzione dell'«inefficacia») ove non specificamente sottoscritta. Tenendo conto delle conseguenze pratiche sui rapporti contrattuali e dei rischi di prevaricazione di una parte a danno dell'altra, la questione meriterebbe di essere affrontata e risolta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte.

### III. I precedenti

Sul tema relativo all'utilizzo del documento informatico come «formulario» per la redazione di successivi contratti seriali, affrontato dalla sentenza in commento, non si rinvencono precedenti specifici.

Quanto al diverso tema concernente l'applicabilità degli artt. 1341 e 1342 cod. civ. ai contratti telematici, da ritenersi pacifica, si veda GIUD. PACE PARTANNA 1.2.2002, n. 15, in *Contratti*, 2002, 839 ss.

Con riguardo alla questione relativa alla rilevanza della bilateralità della clausola si segnalano, con riferimento

all'orientamento più restrittivo, CASS. 22.1.1991, n. 544, in *Giust. civ.*, 1991, I, 853, e CASS. 14.7.1986, n. 4540, espressamente richiamate dalla sentenza in commento, le quali propendono per l'inapplicabilità della disciplina in tema di vessatorietà *ex artt.* 1341 e 1342 cod. civ. ove la clausola sia bilaterale o reciproca.

Con riferimento all'orientamento opposto, che ritiene inefficace la clausola vessatoria non sottoscritta, anche se bilaterale o reciproca, qualora si traduca in un effettivo svantaggio per l'aderente, si vedano, invece, CASS. 8.10.1968, n. 3161; CASS. 16.10.1974, n. 2879; CASS. 16.6.1976, n. 2266, in *Foro it.*, 1976, I, 2656; nonché, più recentemente, CASS., 10.5.2001, n. 6510, in *Contratti*, 2002, 141 ss.

#### IV. La dottrina

Sul documento informatico la letteratura è vasta. Si segnalano, in particolare, le opere di GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Cedam, 1997, 366 ss.; MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile*, in *Dir. inf.*, 1987, 25; BORRUSO, *Computer e diritto*, Giuffrè, 1988, II, 216 ss.; BORRUSO-CIACCI, *Diritto civile e informatica*, Esi, 2004, 382 ss.; FINOCCHIARO, *Documento informativo e firma digitale*, in *Contr. e impr.*, 1998, 956 ss.; FINOCCHIARO, *Documento informativo, firma digitale e firme elettroniche*, in ROSSELLO-FINOCCHIARO-TOSI (a cura di), *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, Giappichelli, 2003, 531 ss.

Con riguardo alla possibilità di predisporre documenti elettronici per la negoziazione delle clausole contrattuali si rinvia a BRAVO, *Le trattative nei contratti telematici*, in *Contratti*, 2003, 739 ss.; BRAVO, *Contrattazione telematica e contrattazione cibernetica*, Giuffrè, in corso di pubblicazione.

Sulla disciplina relativa alle clausole vessatorie *ex artt.* 1341 e 1342 cod. civ., si rinvia, tra tutti, a SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1970, 242 ss.; DE NOVA, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, I, Utet, 2004, 362 ss.; PATTI, *Le condizioni generali di contratto e i contratti del consumatore*, in GABRIELLI, *I contratti in generale*, nel *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO, Utet, 1999, I, 295 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, 2000, 342 ss.

Con riferimento specifico alla questione relativa alla bilateralità delle clausole vessatorie si rimanda, in particolare, alle osservazioni di BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, Giuffrè, 2000, 353 s.; SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1970, 278 s.