

La tutela giuridica del contraente debole

Introduzione	1
Conduttore (contratto di locazione)	1
Lavoratore (contratto di lavoro)	5
Consumatore (contratto concluso da consumatore)	7
Assicurato (contratto di assicurazione)	9
Conclusione	10

A Introduzione

Il diritto svizzero è basato sul principio di libertà contrattuale¹. Tuttavia, come altri diritti stranieri, il legislatore svizzero limita tale libertà prevedendo regole alle quali le parti non possono derogare, al fine di proteggere colui che risulta generalmente dotato di minore capacità di influire sul contenuto del contratto, ossia il contraente debole. Non è tuttavia sempre scontato definire chi sia la parte debole in un contratto. Infatti, il legislatore svizzero protegge, a seconda dei casi, ambedue le parti legate da un contratto. Ciononostante, per alcuni contratti si denota con più facilità quale sarà la parte

che necessiterà maggiormente della protezione di regole imperative o semi imperative atte ad evitare abusi dalla controparte contrattuale. Considerata la situazione economica attuale queste disposizioni inderogabili acquisiscono in pratica una notevole importanza.

In questo breve esposto, sono stati presi in considerazione (1) il contratto di locazione, (2) il contratto di lavoro, (3) il contratto concluso con un consumatore e infine (4) il contratto d'assicurazione. Per ogni contratto, sono state rilevate disposizioni atte a tutelare il contraente debole di (a) diritto materiale e di (b) diritto processuale tenendo conto (c) degli aspetti internazionali vigenti.

1 Conduttore (contratto di locazione)

In Svizzera, la maggioranza degli abitanti sono locatari. Dal confronto con gli altri Paesi dell'Europa

¹ Art. 19 cpv. 1 CO.

occidentale, risulta che la Svizzera possiede il tasso di locatari più elevato². Per tale ragione, la Confederazione provvede affinché i diversi interessi in gioco siano tenuti in considerazione.

Giusta l'art. 253 del codice delle obbligazioni svizzero (CO) la locazione è il contratto per cui il locatore si obbliga a concedere in uso una cosa al conduttore e questi a pagargli un corrispettivo (pigione per gli immobili e nolo per i mobili). Non è evidente definire chi del locatore o del conduttore sia la parte debole. In effetti, il legislatore protegge sia il locatore, prevedendo ad esempio un diritto di ritenzione sulle cose mobili nei locali commerciali³ o responsabilità solidali in situazioni critiche (trasferimento di locali commerciali ad un terzo⁴ o conferimento dell'abitazione familiare in caso di divorzio⁵ o fallimento del conduttore⁶), sia il conduttore, limitando la libertà contrattuale del locatore tramite disposizioni imperative, al fine di evitare abusi soprattutto per quanto concerne le garanzie da fornire al locatore⁷ e la pigione⁸ da pagare. Tuttavia, il conduttore risulta generalmente dotato di minore capacità di influire sul contenuto del contratto essendo generalmente il locatore a imporre le condizioni quali l'ammontare della garanzia che il conduttore deve fornire, l'ammontare della pigione che il conduttore deve pagare e i termini di disdetta. Alla luce dell'attuale situazione economica e in particolare considerata la penuria di alloggi nelle città, il conduttore non ha, il più delle volte, altra scelta di accettare le condizioni imposte dal locatore.

Al fine di evitare abusi, il legislatore svizzero tutela dunque il conduttore inserendo diverse norme di (a) diritto materiale e di (b) diritto processuale, le quali verranno precisate in seguito. Inoltre, verranno menzionati alcuni (c) aspetti internazionali relativi alla protezione del conduttore.

a) Diritto materiale

Nella maggior parte dei casi, al momento della conclusione del contratto, il locatore richiede al conduttore delle garanzie. Ciononostante il legislatore svizzero ha previsto regole assolutamente imperative per la costituzione e la liberazione di suddette garanzie⁹. In effetti, se il conduttore presta una garanzia in denaro o in cartevalori, il locatore deve depositarla presso una banca, su un conto di risparmio o di deposito intestato al conduttore¹⁰. Per la locazione di locali d'abitazione, il locatore non può pretendere una garanzia che superi l'equivalente di tre pigioni mensili¹¹. Inoltre, la banca può devolvere la garanzia soltanto con il consenso di entrambe le parti o sulla base di un precetto esecutivo o di una sentenza passati in giudicato¹². Se entro un anno dalla fine della locazione il locatore non ha fatto valere giuridicamente diritto alcuno contro il conduttore, questi può pretendere dalla banca che la garanzia gli sia devoluta. Nella pratica questo sistema funziona in modo soddisfacente.

Il legislatore svizzero cerca altresì di proteggere il conduttore dalle pigioni abusive¹³ ossia, con le quali è ottenuto un reddito sproporzionato dalla cosa locata o fondate su un prezzo d'acquisto manifestamente eccessivo. Sono previste alcune eccezioni come, ad esempio, se le pigioni rientrano nei limiti di quelle in uso nella località o nel quartiere o sono giustificate dal rincaro dei costi¹⁴. Ciononostante, il conduttore può contestare la pigione¹⁵ richiedendone la diminuzione 30 giorni dalla consegna della cosa se è stato costretto a concludere il contratto per necessità personale o familiare oppure a causa della situazione del mercato locale di abitazioni e di locali commerciali oppure il locatore ha aumentato in modo rilevante la pigione iniziale rispetto a quella precedente per

² Briefing "Diritto di locazione" Ufficio federale delle abitazioni UFAB, ottobre 2010.

³ B. FOËX, Les sûretés et le bail à loyer, 12e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002; Art. 268 – 268b CO.

⁴ Art. 263 cpv. 4 CO.

⁵ Art. 121 cpv. 2 CO.

⁶ Art. 266h CO.

⁷ Art. 257e CO.

⁸ Art. 269ss CO.

⁹ Commento art. 257e CO in: Das schweizerische Mietrecht Kommentar, 3^e ed., SVIT, 2008.

¹⁰ Art. 257e CO.

¹¹ Art. 257e cpv. 2 CO.

¹² Art. 257e cpv. 3 CO.

¹³ Art. 269 CO; Commentario romando al CO I, D. LACHAT, Intro. art. 269-270e.

¹⁴ Art. 269a CO.

¹⁵ D. LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, capitolo 17.

la stessa cosa¹⁶. Il conduttore può oltre a ciò contestare la liceità della pigione e domandarne la riduzione ove abbia motivo di credere che il locatore ottenga dalla cosa locata un reddito sproporzionato a causa di una modificazione essenziale delle basi di calcolo, segnatamente a causa di una diminuzione dei costi¹⁷.

Infine, il legislatore svizzero prevede che il locatore che vuole aumentare la pigione deve comunicare, motivandolo, l'aumento al conduttore su un modulo approvato dal Cantone, pena la nullità¹⁸. Ciò vale anche nel caso in cui il locatore intende in altro modo modificare unilateralmente il contratto a svantaggio del conduttore, segnatamente diminuendo le sue prestazioni o introducendo nuove spese accessorie¹⁹.

La disdetta può sempre essere contestata²⁰ se contraria alle regole della buona fede, ma in particolare se data dal locatore, ad esempio, allo scopo di imporre una modificazione unilaterale del contratto sfavorevole al conduttore o un adeguamento della pigione o esclusivamente per indurre il conduttore ad acquistare l'abitazione locata.

Di particolare rilievo risulta essere la protezione del conduttore nei tre anni susseguenti alla fine di un procedimento di conciliazione o giudiziario in relazione con la locazione e nel corso del quale il locatore è risultato, per esempio, ampiamente soccombente o ha concluso una transazione con il conduttore o si è comunque accordato con lui²¹. Si evitano di conseguenza ogni tipo di disdetta vendicativa o di pressione data dal locatore.

Quale ultimo aspetto di diritto materiale, si menziona la possibilità da parte del conduttore di esigere la protrazione della locazione²² se la fine

della medesima produce per lui o per la sua famiglia effetti gravosi che nemmeno si giustificano tenendo conto degli interessi del locatore²³. Il legislatore svizzero ha tuttavia previsto un limite a tale protezione proteggendo in questo caso il locatore da eventuali abusi da parte del conduttore. In effetti, il diritto di protrazione del conduttore è escluso se è stata data disdetta ad esempio per mora del conduttore²⁴ o per violazione grave dell'obbligo di diligenza e di riguardo per i vicini²⁵.

b) Diritto processuale

Il Codice di procedura civile svizzero (CPC) prevede che per le azioni in materia di locazione e di affitto di beni immobili è competente il giudice del luogo di situazione della cosa²⁶, ossia dove vive il conduttore. Quest'ultimo o l'affittuario di locali di abitazione o commerciali non può rinunciare a tale foro, né a priori, né mediante costituzione in giudizio²⁷. Rimane salva la proroga di foro pattuita dopo l'insorgere della controversia²⁸. In questo modo il locatore non potrà obbligare il conduttore a spostarsi qualora fosse intentata azione contro di lui.

Il legislatore svizzero ha previsto in materia di locazione una speciale autorità di conciliazione, composta da un presidente e da una rappresentanza paritetica competente a conciliare o in alcuni casi²⁹ persino a sottoporre alle parti una proposta di giudizio³⁰. La procedura applicata da tale autorità è semplice, rapida e gratuita³¹ e lo scopo di quest'ultima è principalmente di evitare che le parti vadano a processo. Per questo motivo il tentativo di conciliazione di fronte all'Autorità di conciliazione in materia di locazione e affitto di

¹⁶ Art. 270 CO.

¹⁷ Art. 270a CO.

¹⁸ Art. 269d CO.

¹⁹ D. LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, capitolo 17.

²⁰ Art. 271 CO, D. LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, capitolo 29.

²¹ Art. 271a, let. e CO.

²² Art. 272 ss CO.

²³ D. LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, capitolo 30.

²⁴ Art. 257d CO.

²⁵ Art. 257f cpv. 3 e 4 CO.

²⁶ Art. 33 CPC.

²⁷ Art. 35 cpv. 1 CPC.

²⁸ Art. 35 cpv. 2 CPC.

²⁹ In particolare nelle controversie vertenti sul deposito di pigioni o fitti, sulla protezione da pigioni o fitti abusivi, sulla protezione dalla disdetta o sulla protrazione del rapporto di locazione o d'affitto.

³⁰ D. LACHAT, *Procédure civile en matière de baux et loyers*, Lausanne 2011, p. 83 ss.

³¹ D. LACHAT, *Procédure civile en matière de baux et loyers*, Lausanne 2011, p. 52 ss.

abitazioni e di locali commerciali è obbligatoria. Qualora, però le parti non trovassero alcun accordo potranno inoltrare istanza al Pretore³², il quale applicherà una procedura detta semplificata alla vertenza e accerterà d'ufficio i fatti nelle vertenze fino a un valore litigioso di 30 000 franchi (principio inquisitorio limitato). Ciò corrisponde ad un'eccezione al principio attitatorio³³ applicabile di regola alla procedura civile svizzera, ossia le parti devono normalmente dedurre in giudizio i fatti su cui poggiano le loro domande e indicare i mezzi di prova. Un potere inquisitorio si giustifica nei casi in cui si desidera tutelare gli interessi di una parte giudicata più debole.

c) Aspetti internazionali

Un contratto è considerato internazionale quando presenta elementi d'estraneità. Il più sovente l'estraneità è dovuta al fatto che le parti abbiano il loro domicilio in Stati diversi. Può tuttavia anche essere dovuta al fatto che il contratto o parte di esso debba essere adempiuto in un altro Stato.

Di fronte ad un contratto internazionale, il giudice deve innanzitutto esaminare la sua competenza, e qualora lui si reputasse competente, applicherà le sue regole di soluzione dei conflitti di leggi per determinare il diritto applicabile al contratto.

Il giudice svizzero applicherà la Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP), a meno che vi sia un trattato internazionale applicabile³⁴. Ciò è frequente per quanto attiene alla competenza dei tribunali, per la quale si applica la Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in

materia civile e commerciale (Convenzione di Lugano, CLug). In materia di diritto applicabile si menziona in particolare la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci, che non verrà però approfondita nel presente esposto.

Per quanto attiene le azioni fondate su di un contratto di locazione, la LDIP non conosce una regola speciale relativa alla competenza come invece prevista dal CPC e dalla CLug. Di conseguenza, la competenza per le azioni fondate su di un contratto di locazione è retta dagli art. 112 e 113 LDIP concernente i contratti in generale. Ciò può cagionare delle difficoltà nel determinare la competenza interna svizzera per una azione fondata su di un contratto di locazione al quale si applica la CLug.

Le regole previste dal legislatore svizzero nel CPC relative alla competenza sono invece in armonia con quelle previste dalla CLug. Infatti, secondo l'art. 22 CLug, indipendentemente dal domicilio, hanno competenza esclusiva in materia di diritti reali immobiliari e di contratti d'affitto di immobili, i giudici dello Stato vincolato dalla CLug in cui l'immobile è situato.

Per quanto attiene al diritto applicabile, secondo l'art. 119 LDIP i contratti concernenti i fondi o il loro uso sono regolati dal diritto dello Stato di situazione. Tuttavia le parti possono sempre scegliere il diritto che desiderano applicare. La forma del contratto è regolata dal diritto dello Stato di situazione del fondo, eccetto ch'esso consenta l'applicazione di un altro diritto. Se il fondo è invece situato in Svizzera, la forma è regolata dal diritto svizzero.

³² La procedura davanti al Pretore non è più gratuita.

³³ CPC Comm, COGCHI, art. 247, p. 1095.

³⁴ Art. 1 cpv. 2 LDIP.

2 Lavoratore (contratto di lavoro)

Il lavoratore, come il conduttore, risulta dotato di minore capacità di influire sul contenuto del contratto e anche in questo caso considerata l'attuale situazione economica, egli non può che accettare le condizioni impostagli dal datore di lavoro. Per questi motivi, il legislatore svizzero ha anche in questo ambito previsto delle regole di (a) diritto materiale e (b) processuale atte a proteggere il lavoratore. Tali regole corrispondono alle soluzioni previste dal (c) diritto internazionali.

a) Diritto materiale

Nei rapporti di lavoro, il datore di lavoro ha diversi obblighi nei confronti del lavoratore. Innanzitutto deve rispettare e proteggere la personalità del lavoratore³⁵, avere il dovuto riguardo per la sua salute e vigilare alla salvaguardia della moralità. In particolare, deve vigilare affinché il lavoratore non subisca molestie sessuali e, se lo stesso fosse vittima di tali molestie, non subisca ulteriori svantaggi³⁶. Egli deve inoltre prendere i provvedimenti realizzabili secondo lo stato della tecnica ed adeguati alle condizioni dell'azienda o dell'economia domestica, che l'esperienza ha dimostrato necessari per la tutela della vita, della salute e dell'integrità personale del lavoratore, in quanto il singolo rapporto di lavoro e la natura del lavoro consentano equamente di pretenderlo³⁷.

Inoltre, il datore di lavoro può trattare dati concernenti il lavoratore soltanto in quanto si riferiscano all'idoneità lavorativa o siano necessari all'esecuzione del contratto di lavoro³⁸.

Nel caso in cui il datore di lavoro decidesse di trasferire l'azienda o una parte di essa a un terzo³⁹ oppure di prevedere di effettuare licenziamenti collettivi⁴⁰, è tenuto a consultare e informare tempestivamente la rappresentanza dei lavoratori o, in mancanza, i lavoratori medesimi, prima del trasferimento, sui motivi e sulle conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori. La rappresentanza dei lavoratori o, in mancanza, i lavoratori medesimi hanno la possibilità di formulare proposte sui mezzi atti ad evitare o ridurre i licenziamenti, nonché ad attenuarne le conseguenze. Il legislatore svizzero ha previsto in tale ambito una legge speciale, la Legge federale del 17 dicembre 1993 sull'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese (Legge sulla partecipazione), la quale non verrà però approfondita in questo breve esposto.

In diritto svizzero non possono essere stipulati termini di disdetta diversi per il datore di lavoro e per il lavoratore; ove siano stipulati, vale quello più lungo⁴¹. Il codice delle obbligazioni distingue inoltre tra disdette date durante il periodo di prova e dopo tale periodo⁴². Di regola, deroghe possono essere convenute per accordo scritto, contratto normale o contratto collettivo. Il tempo di prova non può comunque superare i tre mesi⁴³.

Il legislatore protegge sia il datore di lavoro che il lavoratore contro le disdette abusive⁴⁴. Tuttavia con l'art. 336 CO, si precisa che la disdetta da parte del datore di lavoro è abusiva se data ad esempio, per l'appartenenza o la non appartenenza del lavoratore a un'associazione di lavoratori o per il legittimo esercizio di un'attività sindacale da parte del lavoratore⁴⁵.

La parte che disdice abusivamente il rapporto di lavoro deve all'altra un'indennità⁴⁶. Tale indennità è

³⁵ P. TERCIER/P. G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, 4° ed., 2009, p. 520 ss.

³⁶ Art. 328 cpv. 1 CO.

³⁷ Art. 328 cpv. 2 CO.

³⁸ Art. 328b CO.

³⁹ Art. 333a CO.

⁴⁰ Art. 335d ss CO.

⁴¹ Art. 335a CO.

⁴² Art. 335b e 335c CO; Commentario basilese al CO, M.REHBINDER/W. PORTMAN, in art. 335b e 335c.

⁴³ Art. 335b CO.

⁴⁴ Commentario romando al CO I, G. AUBERT, art. 336, N 1-16.

⁴⁵ P. TERCIER/P. G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, 4° ed., 2009, p. 549 ss.

⁴⁶ P. TERCIER/P. G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, 4° ed., 2009, p. 552.

stabilita dal giudice, tenuto conto di tutte le circostanze, ma non può superare l'equivalente di sei mesi di salario del lavoratore. Se la disdetta è invece abusiva perché data nel quadro di un licenziamento collettivo (art. 336 cpv. 2 lett. c), l'indennità non può superare l'equivalente di due mesi di salario del lavoratore. La pena prevista dal legislatore ha un notevole effetto dissuasivo in pratica.

Un'altra importante protezione del lavoratore prevista dal legislazione svizzero consiste nell'introduzione di periodi durante i quali non è permesso al datore di lavoro o al lavoratore di dare la disdetta del contratto di lavoro⁴⁷. In particolare, dopo il tempo di prova, il datore di lavoro non può disdire il rapporto di lavoro ad esempio allorquando il lavoratore presta un servizio obbligatorio svizzero, militare o di protezione civile oppure allorquando il lavoratore è impedito di lavorare a causa di malattia o infortunio non imputabili a sua colpa⁴⁸. La disdetta data durante uno dei suddetti periodi è nulla. Se, invece, è data prima, il termine che non sia ancora giunto a scadenza all'inizio del periodo è sospeso e riprende a decorrere soltanto dopo la fine del periodo.

Il datore di lavoro e il lavoratore possono in ogni tempo recedere immediatamente dal rapporto di lavoro per cause gravi⁴⁹. È considerata causa grave in diritto svizzero, in particolare, ogni circostanza che non permetta per ragioni di buona fede di esigere da chi dà la disdetta che abbia a continuare nel contratto⁵⁰. Tuttavia, il lavoratore licenziato immediatamente senza una causa grave, ossia ingiustificato, ha diritto a quanto avrebbe guadagnato se il rapporto di lavoro fosse cessato alla scadenza del termine di disdetta o col decorso della durata determinata dal contratto⁵¹. Il giudice può dunque obbligare il datore di lavoro a versare

al lavoratore un'indennità ch'egli stabilisce secondo il suo libero apprezzamento, tenuto conto di tutte le circostanze. L'indennità non può però superare l'equivalente di sei mesi di salario del lavoratore⁵². Anche in questo caso l'indennità dissuade nella pratica il datore di lavoro a licenziare in tempo inopportuno il lavoratore.

Durante il rapporto di lavoro e nel mese successivo alla sua fine, il lavoratore non può rinunciare ai crediti risultanti da disposizioni imperative della legge o di un contratto collettivo⁵³.

Inoltre, il legislatore svizzero ha precisato quali disposizioni relative al contratto di lavoro siano inderogabili, distinguendo tra disposizioni alle quali non può essere derogato a svantaggio del datore di lavoro o del lavoratore mediante accordo, contratto normale o contratto collettivo di lavoro (assolutamente imperative)⁵⁴ e a svantaggio del lavoratore unicamente (relativamente imperative)⁵⁵. Sono, ad esempio, regole assolutamente imperative quelle relative alla disdetta del rapporto di lavoro⁵⁶, l'indennità in caso di disdetta abusiva⁵⁷ o la disdetta in tempo inopportuno da parte del lavoratore⁵⁸. Sono invece regole relativamente imperative, ad esempio, quelle che concernono la protezione della personalità del lavoratore in generale⁵⁹, le conseguenze del licenziamento ingiustificato⁶⁰ o l'irrinunciabilità⁶¹.

Su domanda delle associazioni contraenti, le autorità competenti a livello federale e a livello cantonale possono conferire il carattere obbligatorio generale ai contratti collettivi di lavoro (CCL) se le condizioni legali in tal senso sono adempiute⁶². Conferendo a un CCL l'obbligatorietà generale, il suo campo d'applicazione viene esteso a tutti i lavoratori e ai datori di lavoro del ramo economico in questione. I decreti che conferiscono il carattere

⁴⁷ F. VISCHER, *Der Arbeitsvertrag*, 3° ed., 2005, p. 248 ss.

⁴⁸ Art. 336c CO.

⁴⁹ Art. 337 CO; F. VISCHER, *Der Arbeitsvertrag*, 3° ed., 2005, p. 253 ss.

⁵⁰ Art. 337 cpv. 2 CO.

⁵¹ Art. 337c CO.

⁵² Art. 337c cpv. 3 CO.

⁵³ Art. 341 CO.

⁵⁴ Art. 361 CO.

⁵⁵ Art. 362 CO.

⁵⁶ Art. 335 CO.

⁵⁷ Art. 336a CO.

⁵⁸ Art. 336d CO.

⁵⁹ Art. 328 CO.

⁶⁰ Art. 337c CO.

⁶¹ Art. 341 CO.

⁶² <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/00430/index.html?lang=it>.

obbligatorio generale a un CCL contengono l'indicazione del campo d'applicazione territoriale, del rispettivo ramo economico e dei lavoratori per i quali valgono le disposizioni del CCL.

Attualmente in Svizzera sono applicati circa una quarantina di Contratti collettivi di lavoro dichiarati d'obbligatorietà generale.

b) Diritto processuale

Per le azioni in materia di diritto del lavoro il foro previsto è quello alternativo del domicilio o della sede del convenuto oppure del luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente il lavoro⁶³. Come per il contratto di locazione il CPC prevede dei fori parzialmente imperativi per la persona in cerca d'impiego o il lavoratore che non possono rinunciarvi né a priori, né mediante costituzione in giudizio, ma eventualmente, pattuire una proroga di foro solo dopo l'insorgere della controversia⁶⁴.

Nelle controversie patrimoniali fino a un valore litigioso di 30 000 franchi verrà applicata la procedura semplificata⁶⁵ e, nei limiti di suddetto valore litigioso, il giudice accerterà d'ufficio i fatti (principio inquisitorio limitato eccezione al principio attitatorio)⁶⁶.

c) Aspetti Internazionali

Per le azioni derivanti dal contratto di lavoro secondo la LDIP sono competenti i tribunali svizzeri

del domicilio del convenuto o del luogo in cui il lavoratore compie abitualmente il suo lavoro⁶⁷. Per le azioni del lavoratore sono inoltre competenti i tribunali svizzeri del suo domicilio o della sua dimora abituale. Il lavoratore ha così la scelta fra tre fori possibili⁶⁸.

La CLug, prevede esattamente la stessa scelta per il lavoratore⁶⁹, precisando oltre a ciò che l'azione del datore di lavoro può essere proposta solo davanti al giudice dello Stato vincolato dalla CLug nel cui territorio il lavoratore è domiciliato⁷⁰. Rispetto al diritto processuale svizzero interno vi dunque una possibilità in più ossia il lavoratore può proporre un'azione al suo domicilio.

Per quanto attiene al diritto applicabile al contratto di lavoro, la LDIP prevede una grande libertà contrattuale, ma di regola esso è regolato dal diritto dello Stato in cui il lavoratore compie abitualmente il suo lavoro⁷¹.

3 Consumatore (contratto concluso da consumatore)

Malgrado il fatto che il consumatore sia riconosciuto quale contraente da proteggere, non beneficia di un titolo a sé stante nel codice delle obbligazioni come il contratto di locazione o di lavoro. Nonostante ciò, vi sono diverse disposizioni di (a) diritto materiale che hanno quale scopo la protezione del consumatore. Il diritto (b) processuale recentemente modificato prevede invece regole precise. Infine si accennerà ad alcuni (c) aspetti internazionali.

⁶³ Art. 34 CPC.

⁶⁴ Art. 35 CPC.

⁶⁵ Art. 243 CPC.

⁶⁶ Art. 247 CPC; CPC Comm, COCCHI, art. 247, p. 1095.

⁶⁷ Art. 115 cpv. 1 LDIP.

⁶⁸ Art. 115 cpv. 2 LDIP.

⁶⁹ Art. 18 e 19 CLug.

⁷⁰ Art. 20 CLug.

⁷¹ Art. 121 LDIP.

a) Diritto materiale

In Svizzera il consumatore è protetto da diverse disposizioni che si ritrovano in distinti capitoli del codice delle obbligazioni e in leggi federali speciali. L'art. 6a CO prevede ad esempio che l'invio di una cosa non ordinata non è una proposta. Il destinatario non è dunque obbligato a rinviare o a conservare la cosa. Gli art. 40 e seguenti del CO regolano invece il diritto di revoca nel caso di contratti a domicilio o contratti analoghi e gli art. 227a e seguenti CO prevedono forma e condizioni speciali alla conclusione di vendite a rate anticipate, pena la nullità del contratto. Infine, il legislatore svizzero ha previsto una legge speciale per il credito a consumo (LCC). Quest'ultima definisce per la prima volta il consumatore⁷², per il quale s'intende ogni persona fisica che stipula un contratto di credito al consumo per uno scopo che può considerarsi estraneo alla sua attività commerciale o professionale. Secondo la giurisprudenza il contratto con consumatori deve tuttavia essere interpretato in modo restrittivo⁷³.

b) Diritto processuale

Secondo il CPC, in materia di controversie derivanti da contratti conclusi con consumatori è competente per le azioni del consumatore, il giudice del domicilio o della sede di una delle parti⁷⁴. Per le azioni del fornitore, è invece competente solamente il giudice del domicilio del consumatore.

Come per il contratto di locazione o di lavoro, i fori previsti dalla normativa sono parzialmente imperativi nel senso che il consumatore non vi può derogare, né a priori, né mediante costituzione in

giudizio, salva la possibilità di pattuire una proroga del foro dopo l'insorgenza del litigio⁷⁵.

Nelle controversie patrimoniali fino a un valore litigioso di 30'000 franchi si applica la procedura semplificata⁷⁶. In quelle con valore litigioso superiore, la procedura applicata sarà invece ordinaria⁷⁷, ossia una procedura assai meno semplice e rapida.

c) Aspetti Internazionali

La LDIP definisce il contratto concluso con un consumatore nella parte relativa al diritto applicabile. Tale definizione corrisponde a quella del CPC. Infatti, l'art. 120 LDIP considera quale contratto con consumatori, i contratti concernenti una prestazione di consumo corrente destinata all'uso personale o familiare del consumatore e non connessa con l'attività professionale o commerciale di costui.

Qualora suddette condizioni fossero adempiute, le azioni del consumatore devono essere proposte, a scelta del consumatore, ai tribunali svizzeri: del domicilio o della dimora abituale del consumatore o del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale del fornitore. Il consumatore non può rinunciare a priori al foro del suo domicilio o della sua dimora abituale⁷⁸.

Per quanto attiene al diritto applicabile, i contratti conclusi con un consumatore sono regolati dal diritto dello Stato di dimora abituale del consumatore se: il fornitore ha ricevuto l'ordinazione in questo Stato, la stipulazione del contratto è stata preceduta in questo Stato da un'offerta o da una

⁷² Commentario romando al CO I, X. FAVRE BULLE, LCC, p. 1541.

⁷³ Decisione del Tribunale Federale (DTF) 132 III 268; DTF 133 III 295; DTF 134 II 218.

⁷⁴ Art. 32 CPC.

⁷⁵ Art. 35 CPC.

⁷⁶ Art. 243 CPC.

⁷⁷ Art. 219 CPC.

⁷⁸ Art. 114 LDIP.

pubblicità e il consumatore vi ha compiuto gli atti giuridici necessari per la stipulazione medesima o il fornitore ha indotto il consumatore a recarsi all'estero per fare l'ordinazione. Le parti non possono scegliere il diritto applicabile⁷⁹.

Anche nel contesto internazionale il contratto col consumatore viene interpretato in modo molto restrittivo⁸⁰.

La CLug definisce anch'essa il contratto concluso col consumatore precisando tuttavia maggiormente l'oggetto di quest'ultimo⁸¹. L'azione del consumatore avverso la controparte contrattuale può essere proposta sia al foro del domicilio del consumatore sia a quello del domicilio della controparte contrattuale⁸². L'azione della controparte contrattuale avverso il consumatore può invece essere proposta solo al foro del domicilio del consumatore⁸³.

La CLug prevede ulteriori casi nei quali è possibile pattuire una proroga di foro di modo ad estendere la scelta del foro da parte del consumatore⁸⁴.

4 Assicurato (contratto di assicurazione)

L'assicurazione nasce in alcuni casi dalla conclusione di un contratto di diritto privato tra una compagnia d'assicurazione e un assicurato. I punti contrattuali essenziali del contratto d'assicurazione sono l'obbligo di pagare i premi imposti all'assicurato e l'obbligo fatta alla compagnia d'assicurazione di fornire le prestazioni stipulate in un caso d'assicurazione. Il contratto

d'assicurazione è regolata da una legge federale speciale che prevede i diritti e gli obblighi delle parti contrattuali⁸⁵. Essa contiene inoltre delle disposizioni relative alla nascita e alla scadenza del contratto d'assicurazione ed è in particolare caratterizzata da un gran numero di disposizioni imperative destinate a proteggere l'assicurato. Quest'ultime non devono essere modificate neanche con l'accordo contrattuale, né essere modificate in sfavore dell'assicurato. Oltre a ciò, il principio generale della libertà contrattuale si applica al contratto d'assicurazione come per gli altri contratti di diritto privato. Il codice delle obbligazioni si applica qualora la Legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA) non contiene alcuna disposizione relativa alla questione di diritto.

a) Diritto materiale

Secondo l'art. 97 LCA, non si possono modificare mediante convenzione una ventina di disposizioni della legge, ossia quest'ultimo articolo prevede una lista di disposizioni inderogabili. Suddette disposizioni concernono ad esempio i casi di nullità del contratto d'assicurazione, la divisibilità del premio o la scadenza del credito d'assicurazione. Oltre a ciò, l'art. 98 LCA prevede che non possono essere modificate mediante convenzione a danno dello stipulante o dell'avente diritto una quarantina di disposizioni su 104 articoli, ossia quasi la metà delle disposizioni della LCA⁸⁶. Esse trattano ad esempio, la proposta di assicurazione, la polizza (contenuto, accettazione senza riserva e ammortizzazione) o il premio (obbligo della diffida, rapporto contrattuale dopo la mora e luogo di pagamento).

⁷⁹ Art. 120 cpv. 2 LDIP.

⁸⁰ Commentario basilese sul diritto internazionale privato, BRUNNER, art. 120, N. 6.

⁸¹ Art. 15 CLug.

⁸² Art. 16 cpv. 1 CLug.

⁸³ Art. 16 cpv. 2 CLug.

⁸⁴ Art. 17 CLug.

⁸⁵ Legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

⁸⁶ Eccezione fatta per le assicurazioni-trasporti (art. 98 cpv. 2 LCA).

b) Diritto processuale

Il CPC non prevede nessuna disposizione specifica relativa al contratto d'assicurazione. La dottrina considera infatti l'assicurato un consumatore⁸⁷. Si rimanda dunque alle considerazioni fatte nel precedente capitolo.

c) Aspetti Internazionali

Come per il diritto materiale interno, il legislatore svizzero non ha previsto alcuna disposizione speciale nella LDIP relativa al contratto di assicurazione, né per quanto concerne la competenza né per quanto attiene al diritto applicabile. La dottrina e la giurisprudenza considera infatti che il contratto d'assicurazione rientri nella definizione del contratto concluso con un consumatore⁸⁸. Si applicheranno dunque le regole citate nel precedente capitolo.

La CLug, al contrario della LDIP e del CPC, prevede alcune disposizioni speciali riguardanti la competenza in materia di assicurazioni. L'azione dell'assicuratore può essere proposta solo al foro del domicilio del convenuto, sia egli contraente dell'assicurazione, assicurato o beneficiario⁸⁹. L'assicurato può invece scegliere di proporre azione al foro del domicilio dell'assicuratore, qualora si tratti di assicurazione della responsabilità civile o di assicurazione sugli immobili, davanti al giudice del luogo in cui si è verificato l'evento dannoso, qualora l'assicuratore non sia domiciliato nel territorio di uno Stato vincolato dalla CLug, ma possieda una succursale, al foro della sede della succursale e, infine, al foro del domicilio dell'assicurato⁹⁰.

Oltre a ciò, la CLug prevede diversi casi in cui si possono derogare alle suddette disposizioni mediante convenzione, ad esempio, quando la convenzione è posteriore al sorgere della controversia o consenta al contraente dell'assicurazione, all'assicurato o al beneficiario di adire un giudice diverso da quelli indicati⁹¹.

B Conclusione

Benché in Svizzera viga il principio della libertà contrattuale, il legislatore svizzero ha previsto innumerevoli disposizioni atte a proteggere il contraente debole avente quale principale scopo di evitare abusi o controprestazioni sproporzionate da parte del contraente avente il maggior influsso sul contenuto del contratto. Anche da un punto di vista processuale il contraente debole viene tutelato tramite la possibilità di scegliere fra diversi fori che non lo mettano in difficoltà ad intentare un eventuale azione o qualora lui fosse convenuto ad una causa. Infine, il legislatore ha previsto procedure di regola semplici e rapide per permettere al contraente debole un accesso facilitato alla giustizia e di modo che l'applicazione delle regole materiali non vengano ostacolate da procedure troppo ostiche e costose.

⁸⁷ CPC Comm, COCCHI, art. 32, p. 58.

⁸⁸ Commentario basilese sul diritto internazionale privato, BRUNNER, art. 120, N. 24; Decisione del Tribunale Federale del 4 novembre 2003 (5C.181/2003).

⁸⁹ Art. 12 CLug.

⁹⁰ Art. 9 – 12 CLug.

⁹¹ Art. 13 CLug.



Prisca Claudia Renella
Tel. +41 58 261 57 00
E-Mail: prisca.renella@baerkarrer.ch



Saverio Lembo
Tel. +41 58 261 57 00
E-Mail: saverio.lembo@baerkarrer.ch

Zurigo

Bär & Karrer AG, Brandschenkestrasse 90, CH-8002 Zurigo,
T: +41 58 261 50 00, F: +41 58 261 50 01
zurich@baerkarrer.ch

Zug

Bär & Karrer AG, Baarerstrasse 8, CH-6300 Zug,
T: +41 58 261 59 00, F: +41 58 261 59 01
zug@baerkarrer.ch

Ginevra

Bär & Karrer SA, 12, quai de la Poste, CH-1210 Ginevra 11,
T: +41 58 261 57 00, F: +41 58 261 57 01
geneva@baerkarrer.ch

Lugano

Bär & Karrer SA, Via Vegezzi 6, CH-6900 Lugano,
T: +41 58 261 58 00, F: +41 58 261 58 01
lugano@baerkarrer.ch

www.baerkarrer.ch

