

# LA TUTELA DEL CONSUMATORE SOTTO L'IMPULSO COMUNITARIO. La “costituzione dei diritti” e le prospettive *de iure condendo* in materia di contratti a distanza

di Sergio Salerno

La direttiva comunitaria - conformemente a quanto disposto dal terzo comma dell'art. 288 TFUE - rappresenta il tipico atto normativo attraverso cui l'Unione Europea estrinseca il suo potere di vincolare lo Stato Membro cui è rivolta al raggiungimento del risultato prescritto, pur rimanendo di competenza degli organi nazionali la scelta relativa non soltanto alle forme, quanto soprattutto ai mezzi ritenuti idonei alla loro attuazione. La costante esigenza di armonizzare le diverse realtà intracomunitarie sotto il profilo del diritto dei contratti trovò piena consacrazione nella Direttiva 19/1993/CE, la quale – mediante il richiamo all'art.1 – dispone con estrema solennità e chiarezza come essa sia “volta a ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista ed un consumatore”.

Recepita nel 1996, la nuova disciplina trovò dapprima dimora all'interno di uno specifico capo del Codice Civile (rubricato “Dei contratti del consumatore”, artt. 1469bis-sexies) per essere poi, solo in un momento successivo, inglobata nell'ambito dell'ormai noto Codice del Consumo, nel quale “sono state raccolte ed ordinate le discipline di derivazione comunitaria in materia di tutela del consumatore succedutesi nel corso degli anni”.<sup>1</sup> In modo più preciso, tale codice “armonizza e riordina le normative concernenti i processi di acquisto e di consumo, al fine di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti” (art. 1). Tale consacrazione normativa rende palese, dunque, la precisa volontà del nostro legislatore di estendere la protezione del consumatore oltre il mero momento di conclusione del contratto, abbracciando l'intero *spatium temporis* coinvolgente l'esecuzione di quest'ultimo.

Preme ribadire che, a differenza della disciplina consacrata in materia di contratti standard, quella posta in essere dal Codice del Consumo presenta profili di tutela sostanziale decisamente più marcati: le clausole in grado di

---

<sup>1</sup>R. ALESSI, *Istituzioni di Diritto Privato* (a cura di M. BESSONE), Giappichelli, Torino, 578



aggravare la posizione dell'aderente, infatti, risulteranno non vincolanti *ex se* ed a prescindere da qualsiasi fattore di conoscenza, conoscibilità e finanche di sottoscrizione.

Tale connotazione, preme ribadirlo, appare sintomatica di un'importante realtà: rileva, infatti, una dottrina che “sotto questo aspetto le nuove norme presentano un ambito di applicazione più vasto, potendo condurre alla qualificazione di vessatorietà anche di clausole che non sarebbero vessatorie ex art. 1341 cc”.<sup>2</sup> Sotto un altro profilo, al contrario, l'ambito di applicazione delle nuove norme presenta una portata ridotta sotto il profilo soggettivo: la disciplina, infatti, regola esclusivamente i contratti stipulati tra un consumatore ed un professionista. Un'indagine di tipo comparato porrebbe, quindi, in risalto un ulteriore ed evidente *discrimen*: se da un lato, la disciplina del Codice civile trova applicazione a prescindere da una specifica qualificazione dell'aderente (sia una persona fisica che giuridica), la disciplina introdotta dal Codice del Consumo richiede, più precisamente, che controparte del predisponente sia necessariamente una persona fisica qualificabile come consumatore. Riconosciuto quale parte debole del rapporto contrattuale, nonostante il disequilibrio oggettivo rispetto alla controparte e grazie alla costante ed attenta opera di protezione attuata in sede comunitaria, risulta odiernamente soggetto di diritti ed, in quanto tale, destinatario di specifiche tutele.

Una tale politica protettiva, ancor prima della già citata Direttiva, trova i suoi prodromi nell'ambito della Risoluzione n.543/1973 dell'Assemblea Costituente del Consiglio d'Europa, che approvò la Carta Europea di protezione dei consumatori. Pur all'insegna di numerosi e successivi interventi, fu solo con il Trattato di Maastricht che si giunse ad inserire all'interno del Trattato di Roma un apposito titolo - l'undicesimo - espressamente dedicato alla protezione di questa categoria. Un tale passo, secondo importante dottrina, “rappresenta, nell'ambito della politica europea, il momento essenziale del riconoscimento formale di una tutela giuridica primaria e del rango costituzionale comunitario attribuito alla posizione soggettiva di consumatore, nonché il riconoscimento dei suoi diritti in ambito non più solo programmatico, ma già precettivo”.<sup>3</sup>

Non minor importanza assume – rispetto all'*iter de quo* - la “Strategia di

---

<sup>2</sup>F. GALGANO, *Diritto Privato*, Cedam, 2013, 312

<sup>3</sup>A.G. PARISI, “*La tutela del consumatore*”, a cura di P.STANZIONE e A.MUSIO (diretto da M.BESSONE), Giappichelli Editore, 2009, 28ss



protezione dei consumatori 2002-2006<sup>4</sup> che, comunicata dalla Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio ed al comitato delle regioni, fissa alcuni obiettivi destinati non soltanto a facilitare l'integrazione degli interessi dei consumatori quanto, altresì, a massimizzare i vantaggi del mercato unico. Nel successivo periodo 2007-2013, inoltre, la Commissione intese perseguire tre risultati altrettanto ambiziosi: offrire maggiori e più pregnanti poteri ai consumatori nel territorio UE, promuoverne il benessere "in termini di prezzi, scelta, qualità, diversità, accessibilità e sicurezza" ed, infine, garantire un'efficace protezione contro rischi e minacce che non possono essere affrontati *uti singuli*.

Di fronte ad una così crescente attenzione, come evidenzia importante orientamento, "negli ultimi anni si sta assistendo alla creazione di un vero e proprio regime speciale da applicarsi ai contratti con i consumatori"<sup>5</sup>; parallelamente a tale fenomeno, di conseguenza, si è soliti riconoscere l'esistenza di una specifica categoria di "nuovi diritti" strumentali, da un lato, a suggellare un'adeguata protezione nei confronti del professionista e, dall'altro, idonei a rappresentare una sorta di "costituzione dei consumatori" che sia foriera di quei diritti riconosciuti come fondamentali, "al di fuori di quelli che il contratto tradizionalmente viene a formare tra i contraenti [...] ed espressione di quegli ideali che hanno accompagnato lo sviluppo degli interessi dai quali è partita l'idea di una comunità sovranazionale per trasformarla nell'odierna Unione Europea."<sup>6</sup> Tutela della **salute, sicurezza, qualità** dei prodotti e servizi, corretta pubblicità, **educazione** al consumo, **equità** nei rapporti contrattuali, **libertà** di associazionismo volontario e democratico tra consumatorie ed utenti, esigenze di trasparenza e corretta **informazione** rappresentano solo alcune tra le principali declinazioni della politica attuata in sede Comunitaria.

Sotto questo profilo, l'art.4 cod. cons. dispone che "l'educazione dei consumatori e degli utenti è orientata a favorire la consapevolezza dei loro diritti ed interessi, lo sviluppo dei rapporti associativi, la partecipazione ai procedimenti amministrativi nonché la rappresentanza negli organismi esponenziali". Ciò intenderebbe "assicurare l'effettiva autodeterminazione del consumatore o dell'utente, attraverso la

<sup>4</sup>Utile l'apporto informativo reperito sulla pagina web ufficiale dell'Unione Europea. Con riferimento alla Strategia per la politica dei consumatori 2002-2006 si consulti la pagina web: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/general\\_framework\\_and\\_priorities/132008\\_it.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/general_framework_and_priorities/132008_it.htm). Per quanto concerne, invece, la Strategia relativa al periodo 2007-2013, si consulti il documento reperibile su "ec.europa.eu/consumers/overview/cons\_policy/doc/cps\_0713\_it.pdf".

<sup>5</sup>A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, 2013, 1031ss.

<sup>6</sup>A. TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, cit., 1031ss.





perequazione delle iniziali asimmetrie valutative”<sup>7</sup> ed al cui fine appare orientata la tutela associativa. E’ stato, infatti, evidenziato che “è insita nella previsione del comma in esame [...] la complementarietà della tutela individuale del consumatore e di quella esplicita in forma collettiva e associativa, talché si può ribadire che la stessa attività formativa non può prescindere dall’esistenza delle associazioni, coinvolte dal legislatore comunitario e nazionale nell’essenziale opera d’informazione, educazione e assistenza, nella quale anzi svolgono una funzione primaria nel contesto delle relazioni sociali, economiche e giuridiche in cui vive ed agisce il soggetto consumatore.”<sup>8</sup>

Nondimeno, l’intervento comunitario richiede l’adeguamento del rapporto contrattuale ad alti e pregnanti profili d’**informazione** e **trasparenza**, “sia per riequilibrare in qualche modo la posizione del contraente che aderisce a condizioni da questo non negoziate e neppure compiutamente ponderate, sia per rendere più agevole il controllo - da parte delle Autorità garanti della concorrenza e fra gli stessi imprenditori - di pratiche commerciali scorrette o ingannevoli messe in atto per il tramite di condizioni contrattuali ambigue”.<sup>9</sup> Una tale *ratio* implica, pertanto, un comportamento attivo in capo al professionista, teleologicamente orientato alla protezione del consumatore attraverso la garanzia di una piena consapevolezza delle condizioni cui si sta vincolando. Più in particolare il consumatore, specie nella fase antecedente alla stipulazione del contratto, porta con sé il diritto di essere informato dettagliatamente su ogni elemento rilevante relativo all’offerta del professionista. Tale diritto, al pari gli ulteriori di cui i consumatori sono titolari, non può in alcun modo formare oggetto di deroga o rinuncia: eventuali patti a ciò strumentali saranno, pertanto, affetti da nullità. Un’indagine più approfondita sugli obblighi d’informazione permetterebbe di scorgere, specialmente con riferimento alle forme standard di contrattazione, interessanti spunti connessi alle politiche di protezione fin qui esaminate.

L’assenza di trattative individuali - tipica di questa forma di contrattazione - ha indotto una dottrina<sup>10</sup> a ritenere in atto una sostituzione del rapporto tra professionista e consumatore in quello fisico tra le merci e la massa degli acquirenti, al punto che “questi opererebbero le loro scelte senza negoziare con la controparte, sostituendo

---

<sup>7</sup>Cfr. G. SCIANCALEPORE, Commento agli artt. 1-4 del Codice del Consumo, in P. STANZIONE-G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Commentario al codice del consumo - Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, cit., p.16 citato da A.G. PARISI, *La tutela del consumatore*, a cura di P. STANZIONE e A. MUSIO (diretto da M. BESSONE), cit., 34.

<sup>8</sup>A.G. PARISI, *“La tutela del consumatore”*, a cura di P. STANZIONE e A. MUSIO (diretto da M. BESSONE), cit., 34.

<sup>9</sup>R. ALESSI, *Istituzioni di diritto privato (a cura di Mario Bessone)*, cit., 598.

<sup>10</sup>S. SORRENTINO, *Commento agli artt. 4-5 cod.cons.*, in V. CUFFARO (a cura di) *Codice del Consumo*, Milano, 2006, 41 citato da A.G. PARISI, *“La tutela del consumatore”*, a cura di P. STANZIONE e A. MUSIO (diretto da M. BESSONE), cit., 39.



l'estrema ed assoluta univocità del muto gesto alle fattispecie civilistiche della dichiarazione tacita o del comportamento concludente".<sup>11</sup> E' proprio l'assenza di una congruenza "epistemica" tra i contraenti a rendere evidente lo squilibrio tra le parti: più precisamente, le asimmetrie informative aggravano la posizione del contraente debole, rendendo non soltanto più difficile il raggiungimento di un equilibrio con la controparte ma inducendolo, altresì, ad acquisti non convenienti. Un tale contesto retrospettivo appare in grado di cristallizzare la *ratio* sottesa agli obiettivi fatti propri dalle Istituzioni comunitarie: porre dei correttivi idonei a riequilibrare le posizioni ed i centri d'interesse del rapporto, sia nella fase precontrattuale, sia in quella successiva alla stipulazione del contratto, fino ad abbracciare le ipotesi di scioglimento di un vincolo già costituito.

Sotto questo profilo, il codice civile e la legislazione speciale offrono numerose ipotesi di recesso di pentimento. Quest'ultimo, svincolato da qualsivoglia presupposto, fonda la sua *ratio essendi* nell'esigenza di garantire alla parte oggetto di protezione la possibilità di maturare una diversa idea rispetto al contratto già concluso, liberandolo – per l'appunto – dal vincolo precedentemente assunto. E' proprio il settore relativo alla protezione dei consumatori che appare maggiormente foriero di costanti pratiche applicative: emblematici, sotto questo punto di vista, i c.d. contratti stipulati fuori dai locali commerciali e quelli stipulati a distanza. Queste tipologie contrattuali, proprio in virtù della particolare modalità di formazione ed acquisizione del consenso, garantiscono al consumatore il diritto di recedere gratuitamente e senza giustificazione alcuna entro dieci giorni dalla conclusione del contratto. Tale termine, inoltre, viene innalzato – rispettivamente a sessanta e novanta giorni – qualora il professionista non abbia informato adeguatamente il consumatore circa la facoltà di recesso ad esso riconosciute.

Preme ribadire che la Direttiva 2011/83/UE, conformemente alla costante attenzione maturata in sede comunitaria, ha inteso rafforzare ed elevare la protezione attribuita al consumatore introducendo alcune modifiche (recentemente recepite dal nostro legislatore per mezzo del d.lgs. n. 21/2014) idonee ad incidere sia in una fase precontrattuale, sia in un momento successivo alla consacrazione del vincolo contrattuale stesso. In primo luogo, il richiamo all'art.6 della citata Direttiva appare strumentale a sancire alcuni obblighi informativi gravanti sul professionista ancor prima che si proceda alla conclusione di uno dei contratti *de quibus*: vale la pena menzionare, *ex plurimis*, la lettera h) ai sensi della quale s'impone di fornire, in modo chiaro e comprensibile, "le condizioni, i termini e le procedure" per l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore. In secondo luogo, inoltre, il termine utile per quest'ultimo (fissato dalla disciplina appena abrogata in giorni dieci) viene innalzato a quattordici ed addirittura esteso fino a dodici mesi nel caso di omessa o non chiara informazione da parte del professionista.

---

<sup>11</sup> N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, 58



Un ulteriore profilo meritevole di attenzione, proprio per la pregnante tutela conferita al consumatore, riguarda gli obblighi su di esso gravanti nel caso in cui questo decida di esercitare il diritto di ripensamento. Dispone il secondo comma dell'art.14 che "il consumatore è responsabile unicamente della diminuzione del valore dei beni risultante da una manipolazione diversa da quella necessaria". Una siffatta consacrazione normativa, nonostante la criptica formulazione, risulta particolarmente innovativa rispetto alla disciplina recentemente abrogata, al punto da conservare la facoltà di recesso anche laddove quest'ultima, al contrario, la negherebbe. Più precisamente, se la mancata diligente custodia (o, addirittura, il danneggiamento) del bene acquistato avrebbe potuto pregiudicare e, quindi, impedire l'esercizio del recesso (ancorché nello *spatium temporis ex lege*), la normativa europea ha imposto al legislatore nazionale di ammettere in ogni caso il consumatore all'esercizio di tale facoltà, ancorché chiamandolo a rispondere della diminuzione del valore ad esso arrecato: dispone l'art. 57 del decreto legislativo n.21/2014 che "il consumatore è responsabile unicamente della diminuzione del valore dei beni risultante da una manipolazione dei beni diversa da quella necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni. Il consumatore non è in alcun caso responsabile per la diminuzione del valore dei beni se il professionista ha omesso di informare il consumatore del suo diritto di recesso a norma dell'articolo 49, comma 1, lettera h)".

