

## **CODICE DEL CONSUMO**

D.Lgs 6 sett. 2005 n. 206 - (pubbl. su GU 8.10.2005 n. 235) in attuazione dell'art. 7.1. delega 29.7.2003 N. 229).

### **RIORDINO DELLA MATERIA**

Una *congerie* di norme, emanate spesso in modo frettoloso e senza un disegno unitario, ponevano in serie difficoltà l'interprete (contribuendo così alla proliferazione del contenzioso) e non consentivano al soggetto tutelato, il consumatore, di ben comprendere quali erano i suoi diritti. In pratica: *la confusione normativa rendeva quantomeno disagiata, se non impossibile, l'effettiva tutela del diritto.*

Tanto per fare un solo esempio si pensi alla diversa disciplina del termine per l'esercizio del diritto di recesso prevista per i contratti conclusi fuori dei locali commerciali e per quelli a distanza, rispettivamente di 7 e 10 giorni.

Per tali ragioni l'art. 7 della legge delega ha demandato al governo il riordino, in un corpo normativo unitario, delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori.

La relazione illustrativa al codice del Ministero delle Attività Produttive, dato atto del prezioso contributo della commissione di studio presieduta dal Prof. Guido Alpa e delle osservazioni delle associazioni maggiormente rappresentative, rileva, invero, come l'esigenza del riordino della materia non fosse altrimenti procrastinabile e non solo per le ovvie ma essenziali considerazioni anzi svolte, quanto e soprattutto per la necessità di armonizzare la nostra legislazione con quella europea.

In ambito comunitario si era da tempo affermato l'indirizzo volto a coordinare ed armonizzare in modo sistematico le regole concernenti i rapporti con i consumatori.

La redazione del Codice prende, quindi, spunto da analoghe compilazioni apparse in altri Paesi dell'Unione Europea, come ad esempio, il *Code de la Consommation* francese, la legge generale sulla difesa dei consumatori e degli utenti spagnola del 1984 e il progetto di Codice belga.

Una volta optata la soluzione “*codicistica*”, il legislatore ha, come si legge nella relazione, “*puntualmente ripresa la disciplina vigente, ripetendo (nella maggior parte dei casi) le norme nella loro originaria formulazione*”. La redazione del codice è stata però anche l’occasione per apportare alcune modifiche ed aggiunte, nonché per confermare alcune disposizioni di cui era stata ipotizzata la modifica. È stato, tuttavia, osservato che, accanto all’indubitabile pregio di avere raccolto in un unico codice la normativa sparsa in diversi provvedimenti (alcuni addirittura di rango inferiore), il legislatore avrebbe potuto fare qualcosa di più ed inserire le normative più recenti ed importanti, come la regolamentazione dei servizi finanziari *on line* e il *multilevel marketing*; così come nessun accenno si rinviene nel codice al documento elettronico, quale strumento di comunicazione della volontà di recedere da parte del consumatore.

Si deve altresì sottolineare, e il rapido *excursus* che faremo lo dimostrerà, come nemmeno tutte le materie che in qualche modo attengono alla tutela consumeristica trovano ospitalità nel codice.

Tra le esclusioni più significative, alcune francamente inspiegabili, vanno ricordate: le norme sul credito al consumo artt. 121-125 TUB, quelle sul commercio elettronico (artt. 12 e 13 D.Lgs. 70/2003), i contratti per la fornitura di servizi elettronici (art. 70 del codice delle comunicazioni elettroniche), la commercializzazione a distanza dei servizi finanziari (D. Lgs. 19.8.2005), le norme a tutela dell’acquirente di edifici in costruzione (D. Lgs. 122/2002).

Il legislatore sembra essere già essere venuto meno, senz’altro lo ha fatto per il D. Lgs. 19.8.2005 (commercio a distanza servizi finanziari) emanato a pochi giorni dal codice, all’impegno assunto con l’art. 144 che prevede l’inclusione nel codice, proprio ad evitare la frammentazione della materia consumeristica, di qualsiasi intervento che sia comunque attinente al settore.

Non c’è che da augurarsi che, tra qualche anno, non si debba di nuovo porre mano alla materia per riordinare ancora una volta tutta la normativa di settore.

Sebbene con le riserve alle quali abbiamo accennato non c’è dubbio che l’emanazione di un unico “*corpus*” normativo sia stata corretta e risponda ad una duplice esigenza: quella del riallineamento “europeo” e, sul piano strettamente interno, quella, dell’effettiva tutela del diritto. Anche se è vero, ed è giusto rilevarlo, che il legislatore avrebbe potuto fare uno sforzo ulteriore ed in

particolare non limitarsi alla riformulazione delle norme ma cogliere l'occasione per risolvere anche i dubbi interpretativi che si erano creati.

Ad ogni buon conto il codice, per usare le parole di Guido Alpa *“costituisce una delle innovazioni più significative”* della decorsa legislatura, *“una sorta di manifesto dei diritti dei consumatori perché qui sono state raccolte tutte o quasi le regole che istituiscono diritti in capo al consumatore e i rimedi concessigli dall'ordinamento per farli valere”*.

Una serie di norme in un unico testo che, alla luce – così almeno si sostiene nella relazione – dei più recenti studi sulla regolazione e sull'esercizio delle attività economiche e sulla figura del consumatore quale anello debole della catena, prevedono *gli stadi principali del processo di acquisto visto nella sua logica sequenziale* e che possono così essere sintetizzati:

- a) educazione ed informazione (*momento dell'emergenza del bisogno*);
- b) raccolta delle informazioni (*momento valutativo*);
- c) processo negoziale e forma contrattuale (*momento decisivo*);
- d) processo valutativo, comprensivo dell'eventuale fase del conflitto (*soddisfazione/insoddisfazione*).

Il codice è strutturato tenendo conto di queste linee guida!

La scelta di inserire all'interno del codice anche la regolamentazione contrattuale merita, tuttavia, una qualche, seppur breve, riflessione.

L'art. 142, che riscrive l'art. 1469-bis c.c., prevede che le disposizioni del *“presente titolo”* (del codice civ.) *si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo e da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore*. Il capo al quale si riferisce l'articolo è quello II del c.c. che si riferisce ai contratti in generale. L'art. 38 cod. consumo, altra disposizione di carattere generale, prevede, con lieve differenza, che le disposizioni del codice civile devono trovare applicazione solo *“per quanto non previsto dal codice di consumo”*.

La problematica concernente il coordinamento tra le norme del codice del consumo e quelle del cod. civ, regolata – appunto – dai citati artt. 38 e 142 c. cons, si evidenzia specie nel caso delle c.d. *“nullità protettive”* disciplinate dall'art. 36 e sulle quali torneremo in seguito in quanto tema attinente alla

vessatorietà delle clausole. Per il momento, osserviamo come l'interpretazione delle norme secondo il principio protettivo, proprio del codice del consumo, debba indurre a ritenere applicabile il regime consumeristico generale, rispetto a quello speciale o alla disciplina generale del contratto o, ancora, rispetto ad un qualsiasi diverso regime protettivo, ogni qual volta sia parte contrattuale un consumatore.

In altri termini, si può sostenere che il codice del consumo, proprio in quanto codice, deve essere ritenuto tendenzialmente completo e come, pertanto, il ricorso al cod. civile presuppone l'insuccesso della ricerca delle regole necessarie a dirimere il conflitto all'interno del cod. del consumo stesso. In altri termini apparirebbe assai discutibile integrare le regole della nullità protettiva con le disposizioni del codice civile (art. 1419 co.1 e 1421 c.c.) in quanto confliggenti. In definitiva: il codice del consumo pur avendo recepito la disciplina del codice in materia di clausole vessatorie, senza abrogarla, ha stabilito la subordinazione della stessa alle nuove regole.

Prima di affrontare nello specifico i restanti temi che mi sono stati assegnati è utile un breve "passaggio" sulla struttura del codice, per avere un quadro generale dell'intervento normativo e comprendere meglio, pur nei limiti di una semplice e veloce enunciazione, la vastità dei temi affrontati di cui, per mia fortuna, sarà compito approfondire, se così si può dire, solo alcuni aspetti, anche se non certo secondari, quali quelli dell'educazione e informazione, della pubblicità, delle clausole vessatorie e delle forme di tutela collettiva.

La Parte Prima del Codice contiene le "Disposizioni Generali". Immutato, rispetto alla norma trasfusa (L. 281/1998) è l'elenco dei Diritti dei Consumatori (art. 2) così come le definizioni di consumatore o utente, professionista e associazione dei consumatori contenute nell'art. 3.

C'è solo da segnalare che la nozione di consumatore continua ad essere limitata alla sola *"persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"*, salvo quanto si vedrà in relazione alla disciplina dell'obbligo informativo e sulla pubblicità.

La Parte Seconda del Codice disciplina l'educazione, l'informazione e la pubblicità, ed accoglie norme tratte dalla L. 281/98, dalla L. 126/91 e dal D.M. 101/97.

La sistemazione della disciplina relativa all'educazione e informazione è significativa, trovandosi dopo le disposizioni generali ma prima delle norme che regolano l'esercizio dell'attività commerciale; per sottolineare l'importanza della fase precedente l'atto di consumo in sé considerato.

Il codice prevede tutta una serie di disposizioni volte a garantire l'educazione e informazione del consumatore tra le quali, al titolo III, le norme che disciplinano la pubblicità e le azioni a tutela del consumatore contro la pubblicità ingannevole o comparativa ritenuta illecita secondo i criteri dettati dal codice stesso, come in seguito vedremo.

Con disposizione innovativa rispetto al D. Lgs. 84/2000, ampliando la definizione già data all'art. 3 lett. a), il codice all'art. 5 qualifica "consumatore", ai fini informativi, la persona fisica destinataria delle informazioni commerciali, anticipando la tutela al momento precedente, non solo all'atto di acquisto, ma anche alle trattative precontrattuali. Il Titolo III, relativo alla pubblicità, ex D. Lgs. 74/1992 e D. Lgs. 67/2000, contiene, poi, un'ulteriore, diversa, nozione di consumatore come in seguito vedremo.

La Parte terza del Codice disciplina il rapporto di consumo e si apre con la disciplina dei contratti del consumatore in generale (artt. 33-37), in precedenza contenuta nel codice civile (art. 1469 bis – *sexies*).

Le norme contenute nella parte terza costituiscono il nucleo centrale del codice disciplinando il processo negoziale.

La disciplina dell'esercizio dell'attività commerciale (Titolo II) è preceduta dalla normativa riguardante le clausole vessatorie, dove sono stati trasfusi gli artt. 1469 bis e ss. c.c., con le norme volte a garantire l'effettiva tutela del diritto mediante la previsione, da un lato, della sanzione della nullità protettiva e, dall'altro, della possibilità per le associazioni rappresentative di cui all'art. 137 di agire con l'azione inibitoria, secondo la procedura prevista dall'art. 140, per ottenere, anche in via d'urgenza, la rimozione delle clausole contrattuali illecite.

Il Titolo III della Parte Terza, relativo alle "modalità contrattuali", raccoglie agli artt. 45-49 le norme concernenti i contratti negoziati fuori dei locali commerciali (già D. Lgs. 50/1992) e, agli artt. 50-61, quelle relative ai contratti a distanza (già D. Lgs. 185/1999). È stata unificata la disciplina del diritto di recesso ora collocata nell'autonoma sezione IV (artt. 64-68) con l'adozione dell'unico termine di 10 giorni lavorativi.

Sono state inserite nel codice anche le norme concernenti i contratti aventi ad oggetto l'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili, (artt. 69-81, già D. Lgs. 427/1998) e quelle sui servizi turistici (artt. 82-100 già D. Lgs. 111/1995).

La Parte Quarta riguarda la sicurezza e qualità e disciplina anche le norme sulla sicurezza dei prodotti (artt. 102-113), sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi (artt. 114-127), nonché quelle sulla garanzia legale di conformità e le garanzie commerciali per i beni di consumo.

La Parte Quinta regola le associazioni dei consumatori e l'accesso alla giustizia con la previsione (art. 141), anch'essa non nuova nel panorama normativo generale ma nuova per lo specifico settore, di un sistema volto ad evitare il contenzioso giudiziario mediante il ricorso ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, con l'attribuzione della legittimazione attiva alle associazioni di cui all'art. 137 per la tutela degli interessi collettivi di consumatori e utenti.

### **EDUCAZIONE E INFORMAZIONE**

Si tratta di un binomio inscindibile.

L'art. 2 del codice riconosce al consumatore tutta una serie di diritti, che qualifica come fondamentali, tra i quali l'adeguata informazione, la correttezza del messaggio pubblicitario e l'educazione al consumo.

Abbiamo visto come l'art. 5 qualifica "consumatore" il destinatario dell'informazione commerciale e come la sistemazione della normativa che riguarda quest'argomento sia precedente a quella concernente l'atto negoziale.

Non poteva essere diversamente, giacché l'atto consapevole di acquisto non può che essere preceduto dalla corretta, trasparente, veritiera informazione.

La cognizione, o meglio: la consapevolezza dell'atto negoziale deve necessariamente passare attraverso l'informazione e, eventualmente, attraverso l'educazione e la pubblicità.

Del resto il diritto all'educazione, diritto fondamentale ai sensi dell'art. 2, è previsto, come tale, dalla risoluzione Cee del 1975 ed è menzionato espressamente dall'art. 153 del trattato istitutivo della Comunità Europea.

Solo mediante l'informazione, il consumatore può essere educato all'atto di acquisto consapevole, quindi posto nella situazione di poter apprezzare la qualità ed il prezzo del prodotto.

L'art. 4 del codice è norma priva di contenuto precettivo, rappresentando tuttavia un principio uniformante non solo la disciplina dei singoli atti di acquisto di beni o servizi ma anche la normativa volta a favorire lo sviluppo dei rapporti associativi, la partecipazione ai procedimenti amministrativi, la rappresentanza negli organismi negoziali (si vedano, al riguardo, le norme che favoriscono l'associazionismo e che attribuiscono alle associazioni un ruolo rilevante per la tutela degli interessi collettivi).

L'informazione è dunque la linea direttrice che accompagna tutto lo svolgimento del rapporto di consumo.

L'art. 5, più specificatamente, individua il contenuto degli obblighi informativi nella sicurezza, composizione e qualità dei prodotti e servizi. Le informazioni devono corrispondere ai requisiti di chiarezza, comprensibilità e devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata.

Le norme che seguono sono ben più dettagliate, a partire dall'art. 6 che disciplina il contenuto minimo delle informazioni con l'aggiunta dell'indicazione del Paese di origine dei prodotti se situato fuori dall'UE. Gli articoli successivi (artt. 7,9,11,13,14,15,) specificano il contenuto dell'informazione che il professionista è tenuto a trasmettere sotto pena (artt. 12,17) di sanzioni amministrative cui peraltro potranno conseguire sanzioni civilistiche laddove la non corretta informazione abbia prodotto un *vulnus* tale da consentire la risoluzione del contratto o il suo annullamento o comunque il risarcimento del danno, anche oltre le ipotesi espressamente contemplate dal codice.

Il diritto alla corretta informazione trova poi una sua peculiare applicazione nelle varie figure negoziali.

L'art. 47 co. 1 in tema di contratti conclusi fuori dei locali commerciali prevede l'obbligo di informativa riguardo al diritto di esercitare il recesso nel termine, ora uniformato, di 10 giorni lavorativi ai sensi dell'art. 64; così come l'art. 52 lo prevede per i contratti a distanza, prevedendo altresì che il consumatore debba ricevere (anche) tutte le altre numerose e dettagliate informazioni indicate dallo stesso art. 52, per iscritto e prima o al momento della conclusione del contratto.

Anche per altre tipologie contrattuali il diritto all'informativa costituisce il fulcro della normativa.

L'art. 70, in materia di multiproprietà, con la sua dettagliata elencazione di tutti gli elementi, diretti alla conoscenza piena ed effettiva del bene acquistando, onde

consentire al consumatore non solo la cognizione delle caratteristiche tecniche (es: costruttive) dell'immobile ma anche delle norme che regolano, nello Stato ove è situato, il diritto, così come di quelle che disciplinano i rapporti obbligatori (es: in materia di spese contrattuali, condominiali ecc.); oltrochè, anche in questo caso, l'inevitabile informativa sul diritto di recesso e sulle modalità del suo esercizio. Ed ancora, per i servizi turistici, con l'art. 87 e 88 e per la sicurezza dei prodotti con l'art. 104.

In buona sostanza, si può affermare che il diritto all'informazione, completa, veritiera e sufficiente a consentire la scelta di acquisto consapevole del bene o servizio trova una completa ed esaustiva regolamentazione di dettaglio in ciascuna figura negoziale disciplinata nella parte del codice destinata a regolare le modalità contrattuali così da poter consentire di ritenere superata, almeno nell'intendimento del legislatore, quella asimmetria cognitiva che consiste nella difficoltà di comprensione delle informazioni ricevute.

Il sistema è poi reso completo dalla previsione sanzionatoria che consegue all'inosservanza dell'obbligo informativo; sanzioni che si articolano sia sul piano amministrativo sia su quello risarcitorio. In particolare: l'art. 62, per i contratti conclusi fuori dei locali commerciali e per quelli a distanza, con la previsione di una sanzione amministrativa; l'art. 81, per l'acquisto in multiproprietà, anche in questo caso con previsione di una sanzione amministrativa; l'art. 93 per i servizi turistici, con la previsione del diritto al risarcimento del danno per la violazione degli obblighi previsti dall'art. 92; l'art. 111 e l'art. 116 per quanto riguarda la responsabilità del produttore o del fornitore (in caso di non individuazione del produttore) di prodotti difettosi; infine, in tema di garanzia legale di conformità e di garanzie commerciali per i beni di consumo (artt. 128-135, anche se non è stato modificato l'art. 1519 *quinquies*, ora art. 131, che sancisce la natura disponibile del diritto di regresso del venditore finale che abbia ottemperato i rimedi esperiti dal consumatore, nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili del difetto di conformità, prospettandosi così il problema della tutela del piccolo commerciante).

In definitiva il sistema sanzionatorio delineato nelle varie disposizioni del codice è riconducibile alla violazione, da parte del professionista, del precetto contenuto nell'art. 5 che, come ricordato, considera la sicurezza, la composizione e la qualità dei prodotti e servizi come contenuto essenziale degli obblighi informativi

e, al successivo comma 3, prescrive la chiarezza e comprensibilità dell'informazione come obbligo a carico del professionista al fine di assicurare la consapevolezza del consumatore.

### **PUBBLICITA'**

Il co. 2 dell'art. 18 introduce (dopo l'art. 3 e l'art. 5) la terza definizione di consumatore estendendola, ai soli fini delle norme che regolano la pubblicità, anche alla persona giuridica. La scelta era obbligata non potendosi negare tutela al concorrente di fronte ad atti di concorrenza sleale quali quelli attuati mediante la pubblicità ingannevole o comparativa non lecita. La norma, sul solco del principio delineato dall'art. 5 anticipa, per così dire, la qualità di "consumatore" al momento anteriore alle stesse trattative precontrattuali, nella direzione di garantire la formazione della scelta consapevole di acquisto tramite la corretta informazione.

L'art. 18 individua e delimita l'ambito d'applicazione del titolo III sul piano oggettivo, *"ogni forma di comunicazione commerciale in qualsiasi modo effettuata"* e sul piano soggettivo, con il riferimento al soggetto passivo dell'informazione da qualificarsi, come si è visto, "consumatore".

Il successivo capo II reca la disciplina di recepimento delle direttive comunitarie relative alla pubblicità ingannevole e comparativa, un tempo contenuta nell'abrogato D. Lgs. 74/1992 e succ. modifiche.

La pubblicità deve essere fatta in maniera palese, veritiera e corretta e deve essere chiaramente riconoscibile come tale (divieto di pubblicità subliminale).

Lo scopo che l'intero titolo III si propone è, in sostanza, quello di proteggere il consumatore, in questo caso anche impresa, dalle forme di pubblicità scorretta.

È, per definizione, scorretta e quindi illecita la pubblicità ingannevole. L'art. 20 lett. b la definisce come quella diretta ad indurre in errore il destinatario del messaggio e che a causa del suo carattere ingannevole può pregiudicare il suo comportamento economico ovvero sia idonea a ledere un concorrente.

Gli elementi di valutazione del messaggio ingannevole sono indicati nell'art. 21.

La giurisprudenza ha individuato, sulla base della normativa previgente, ora riprodotta nel codice, il contenuto ingannevole della pubblicità, ad esempio, nel generico riferimento al materiale di cui è costituito un prodotto qualora sia idoneo a creare la falsa convinzione che esso sia stato impiegato per produrre l'intero

articolo pubblicizzato e non soltanto parte di esso; nel messaggio volto a reclamizzare un villaggio turistico marino attraverso l'esaltazione delle caratteristiche della spiaggia prospiciente lo stesso complesso turistico mediante l'uso di espressioni riferite al colore bianchissimo della spiaggia, quando, invece, si tratta di un litorale caratterizzato da un arenile scuro e ciottoloso; nel messaggio pubblicitario riferito ad integratori alimentari nel quale si affermi a caratteri evidenziati come «gli integratori sicuri non compromettono la vostra salute», in presenza di avvertenze riportate a caratteri minori e di difficile lettura e in mancanza della precisazione che l'assenza di effetti collaterali rischiosi sarebbe limitata in caso di assunzione in dosi limitate. Diversamente dalla pubblicità ingannevole, la pubblicità comparativa non è vietata a condizione però che rispetti i requisiti previsti dall'art. 22. Si pone, dunque, il problema di verificare, caso per caso, il contenuto della pubblicità comparativa. Il compito compete, in caso di conflitto all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato. L'art. 26 disciplina la materia. Quanto alla legittimazione possono richiedere l'intervento dell'Autorità per l'inibizione della pubblicità ingannevole o comparativa illecita i soggetti concorrenti, i consumatori, le loro associazioni e organizzazioni, il Ministro per le Attività Produttive, nonché ogni altra pubblica Amministrazione che ne abbia interesse in relazione ai propri compiti istituzionali (dpr. 284/2003 non abrogato).

Il procedimento deve terminarsi in 75 giorni salvo proroga di ulteriori 180 giorni nel caso in cui l'operatore pubblicitario sia domiciliato all'estero (art. 5 co. 1 reg. dpr. 284/2003 non abrogato). Parti del procedimento sono il ricorrente, il committente del messaggio, l'autore dello stesso ovvero il proprietario del mezzo di diffusione e, grazie all'innovazione introdotta dall'art. 20 lett. d, anche il responsabile della programmazione radiofonica o televisiva.

In merito all'onere probatorio l'art. 26 co. 4 del codice prevede che l'Autorità possa disporre che l'operatore pubblicitario fornisca le prove sulla esattezza materiale dei dati di fatto contenuti nella pubblicità; se tale prova è omessa i dati vanno considerati inesatti.

La procedura, in caso di ritenuto contenuto illecito della pubblicità, si conclude con il divieto alla diffusione pubblicitaria o alla sua continuazione, oltre che con l'applicazione di una sanzione pecuniaria.

I ricorsi avverso le decisioni dell'Autorità sono di competenza del giudice amministrativo.

Affiancata alla tutela davanti all'Autorità garante e, eventualmente, a quella giurisdizionale, vi è quella prevista dal codice di autodisciplina; sarà pertanto possibile esperire il ricorso, con richiesta di inibitoria, agli organismi autonomi di autodisciplina (art. 27).

Il codice si occupa, poi, di televendite rinviando per la definizione al regolamento in materia di pubblicità radiotelevisiva (*“l'offerta diretta trasmessa al pubblico attraverso il mezzo televisivo o radiofonico allo scopo di fornire, dietro pagamento, beni o servizi, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni”*).

La televendita, come è noto, consiste in una vera e propria proposta contrattuale rivolta al pubblico (art. 1336 c.c.) e pertanto dovrà contenere gli estremi essenziali del contratto (oggetto e prezzo).

Gli artt. da 28 a 32 si preoccupano di tutelare il consumatore dettando alcune norme di divieto; tuttavia l'inclusione nella disciplina delle televendite anche dell'offerta di servizi in materia di astrologia e cartomanzia sembra contrastare con la tutela del consumatore contro ogni forma di sfruttamento della superstizione, della credulità o della paura.

Sono vietate le televendite che offendono la dignità umana, comportano discriminazioni razziali, di sesso, nazionalità o contengono dichiarazioni o rappresentazioni tali da trarre in errore il consumatore. Infine l'art. 31 prevede una speciale tutela dei minori.

In caso di violazione delle norme è previsto un articolato sistema sanzionatorio che rinvia sia al regime previsto per i contratti a distanza sia alle sanzioni di cui all'art. 2 co. 20 lett. c L. 481/1995 e art. 1 co. 31 L. 249/1997.

### **CLAUSOLE VESSATORIE**

La definizione è contenuta nell'art. 33 co. 1 per il quale si considerano vessatorie le clausole che, nonostante la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Come appare evidente lo *“squilibrio”* è elemento determinante per la qualificazione della clausola come vessatoria. In altre parole la disciplina delle clausole vessatorie è fondata sul controllo dell'equilibrio della singola operazione

contrattuale; il che porterebbe a ritenere che l'eventuale squilibrio a danno del consumatore prodotto da una clausola potrebbe essere compensato dal contenuto favorevole al consumatore di un'altra clausola del contratto, come da alcuni sostenuto.

L'accertamento della vessatorietà va condotto sulla scorta delle indicazioni date dall'art. 34, come del resto avveniva secondo la disciplina previgente.

Merita un accenno la soluzione scelta dal legislatore, con il riferimento alla "buona fede" contenuto nel co. 1. La scelta è senz'altro maggiormente garantista per il consumatore rispetto a quella suggerita dal Consiglio di Stato (*"in contrasto con la buona fede"*) presupponendo, tale ultima espressione, che il professionista abbia predisposto la clausola sapendo di ledere l'altrui diritto e quindi, in sostanza, in malafede; con riferimento quindi ad uno stato d'animo prettamente soggettivo che il legislatore sembra aver voluto escludere.

Conformemente a quanto disciplinato nell'ambito del codice dagli abrogati art. 1469 *bis* e seguenti, il cod. del consumo elenca all'art. 33 co. 2 le clausole che, in ogni caso, si presumono vessatorie, sino a prova contraria.

La sostanziale novità in materia di vessatorietà, rispetto alla disciplina previgente, risiede nell'individuazione della sanzione conseguente all'accertamento della natura vessatoria della clausola. Il legislatore ha ritenuto, differentemente da quanto previsto dall'art. 1469 *quinquies* e diversamente dalla disciplina di cui all'art. 1341 c.c., di sanzionare con la nullità e non con l'inefficacia, la clausola vessatoria.

La scelta è nel segno di una tendenza legislativa volta a qualificare come nullità speciali o di protezione le conseguenze delle violazioni di norme in materie in cui sono in gioco interessi di categorie considerate, astrattamente, più deboli. Si possono ricordare, ad esempio, in materia bancaria gli artt. 117 e 124 TUB e l'art. 23 TUF, mentre nello stesso codice del consumo il legislatore ha previsto altre ipotesi di nullità senza riprodurre completamente le regole poste dall'art. 36 e quindi è dubbio che tali ipotesi possano essere qualificate come nullità di protezione; ad esempio: alcune disposizioni prevedono la nullità dell'intero contratto, ma tacciono sulla legittimità all'azione (art. 52 relativo ai contratti a distanza) e artt. 71 e 76 (disciplina delle multiproprietà), mentre altre si limitano a sanzionare con la nullità specifiche clausole e patti (es: art. 67 per i contratti conclusi fuori dai locali commerciali o a distanza, art 78 ancora in materia di

multiproprietà) ma tacciono sia sulla legittimazione all'eccezione, sia sulla possibilità del giudizio di nullità parziale. Diversamente l'art. 134 che prevede la nullità relativa, rilevabile dal solo consumatore o d'ufficio dal giudice.

Trattandosi di nullità speciali è da ritenere che la disciplina degli artt. 1418 e ss. sia applicabile solo *de residuo*, ovverosia per gli aspetti non regolati.

Innanzitutto, per quanto riguarda la legittimazione all'azione questa compete al consumatore o al giudice, che può rilevare la vessatorietà della clausola anche d'ufficio. In secondo luogo la trattativa individuale sulla clausola ne esclude la vessatorietà e quindi la nullità.

Va da sé che l'aver sanzionato con la nullità, sebbene di protezione, la clausola vessatoria comporta in ogni caso conseguenze rilevanti rispetto alla inefficacia, ad esempio sul piano dell'imprescrittibilità dell'azione.

Come già previsto dall'art. 1469 *sexies* c.c., la tutela inibitoria compete alle associazioni rappresentative di cui all'art. 137 e alle Camere di commercio. La disposizione riproduce il testo previgente introducendo, tuttavia, al 4 ° comma il rinvio, per quanto non previsto nei commi precedenti, alla tutela collettiva di cui all'art. 140.

### **TUTELA COLLETTIVA**

La tutela collettiva costituisce mezzo di applicazione pratica dei principi dettati dall'art. 2 che *“garantisce gli interessi individuali e collettivi dei consumatori anche in forma collettiva e associativa”* e, alla sua lett. f), individua tra i diritti fondamentali dei consumatori e degli utenti lo sviluppo dell'associazionismo.

Il codice riconosce alle associazioni dei consumatori e degli utenti, inserite nell'elenco di cui all'art. 137, la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi.

L'art. 139 prevede la legittimazione anche per il caso di violazioni degli interessi dei consumatori previsti dal codice stesso e dalle altre norme indicate alle lett. a e b dell'art. 139 e la estende (comma 2) alle organizzazioni riconosciute in un altro Stato dell'Unione Europea per la tutela contro atti o comportamenti lesivi per i consumatori del proprio paese posti in essere, in tutto o in parte, sul territorio dello Stato.

L'art. 140 disciplina la procedura davanti al tribunale prevedendo la possibilità di richiedere, oltre alla inibitoria dei comportamenti lesivi che potrà essere proposta

anche con ricorso cautelare (art. 669 bis e ss. c.p.c.), l'adozione delle misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, nonché a richiedere la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani, ma solo ove la pubblicazione sia suscettibile di contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni.

È prevista una, seppur blanda, condizione di procedibilità, atteso che la domanda giudiziale non potrà essere proposta, ai sensi del co. 1, se non dopo il decorso di 15 giorni dalla data di richiesta da parte dell'associazione al soggetto ritenuto responsabile, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, di cessare il comportamento lesivo.

Un'importante previsione normativa, diretta ad assicurare l'effettiva attuazione del provvedimento giudiziale, è contenuta nel co. 6 dell'art. 140 laddove è previsto che il giudice, con la sentenza, fissi un termine per l'adempimento stabilendo, anche su domanda della parte, una sorta di penale per il ritardo nell'adempimento dell'obbligo giudiziale (da euro 516,00 a 1.032,00), somme da destinare alla costituzione di un fondo per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori. Lo stesso dicasi per il caso di inadempimento al verbale di conciliazione; in tal caso si pronunzierà il tribunale in camera di consiglio su ricorso dell'associazione.

Rimanendo sempre nell'ambito della tutela giurisdizionale va precisato che l'art. 140 co. 9, con disposizione superflua, prevede che le norme sull'azione collettiva a tutela degli interessi collettivi non impediscono al singolo consumatore di promuovere, di sua iniziativa, l'azione ove sussista, è ovvio, l'interesse ad agire.

Il comma 10 dell'art. 140 appare pleonastico, atteso che sembrerebbe illogico escludere che l'azione inibitoria prevista dall'art. 37 per le clausole vessatorie non possa essere esercitata secondo la procedura prevista dallo stesso art. 140. L'aspetto più interessante è costituito, tuttavia, dalla procedura di conciliazione prevista dal co. 2 dell'art. 140.

Il legislatore, nell'ottica deflattiva del contenzioso giudiziario, ha previsto il ricorso alle c.d. ADR stabilendo che le associazioni di cui all'art. 137 possano, prima di intraprendere il contenzioso, attivare la procedura di conciliazione presso la Camera di commercio territorialmente competente oppure presso uno degli organi di composizione extragiudiziale previsti dall'art. 141.

La competenza territoriale dovrebbe essere determinata secondo i criteri del c.p.c. e quindi essere individuata nella Camera di commercio dove ha sede il convenuto. Sembra però che tale soluzione contrasti con il principio, ormai affermatosi, del foro del consumatore, anche se, in materia di tutela di interessi collettivi, il foro non potrà essere individuato se non con quello corrispondente alla sede dell'associazione rappresentativa. Per quanto riguarda, invece, gli altri organismi non è previsto alcun criterio di competenza quindi potrà valere il principio della libertà contrattuale.

La soluzione adottata dal legislatore, senz'altro condivisibile, non prevede tuttavia l'esperimento della conciliazione preventiva come condizione di procedibilità della domanda. Un serio intento deflattivo del contenzioso e una maggiore fiducia nell'efficacia dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, avrebbero dovuto consigliare una diversa ed opposta soluzione anche in considerazione della brevità dei termini previsti per la definizione della procedura, (60 giorni) e della possibilità, per i casi di urgenza, di attivare un procedimento cautelare.

La procedura conciliativa si conclude con un verbale che, omologato dal tribunale, costituisce titolo esecutivo con la possibilità, già ricordata, di attivare quella procedura sanzionatoria prevista dal comma 7 per il caso di inadempimento.

A differenza delle associazioni di cui all'art. 137, le associazioni rappresentative dei professionisti non possono attivare la procedura conciliativa ma solo subirla. Tuttavia, un'importante disposizione contenuta nel co. 6 dell'art. 140 prevede che, a seguito della richiesta stragiudiziale di cessazione del comportamento lesivo prevista dal co. 5 o in seguito alla notifica della domanda giudiziale, il soggetto passivo destinatario della domanda possa attivare la procedura di conciliazione, ma senza sospensione della procedura giudiziaria. Solo la favorevole conclusione, anche nella fase esecutiva, del procedimento di conciliazione sarà valutata ai fini della cessazione della materia del contendere.

La norma appare punitiva per il soggetto destinatario della domanda proposta dall'associazione ai sensi del co. 1 dell'art. 139. Sarebbe stato di maggiore aiuto alla risoluzione non giudiziale della controversia, prevedere la possibilità per il professionista di attivare al ricevimento della comunicazione la procedura di conciliazione, ma con effetto impeditivo temporaneo della domanda giudiziale.

Tuttavia, trattandosi di tutela di interessi collettivi, una tale soluzione potrebbe sembrare troppo limitativa e, soprattutto, in contrasto con il ruolo esclusivamente privatistico-contrattuale che l'orientamento prevalente assegna ai sistemi alternativi di risoluzione delle controversie. Non c'è dubbio, però, che il meccanismo così delineato non favorisca la soluzione stragiudiziale, specie se attivato in pendenza di giudizio.

Un finale accenno ai commi 11 e 12 dell'art. 140, solo per dire che la competenza del giudice amministrativo non esclude il ricorso alla procedura conciliativa almeno con riferimento al co. 1 dell'art. 33 del D. Lgs. 80/90 in quanto il co. 2 del medesimo articolo non coinvolge interessi di uno o più consumatori.

**(Avv. Luigi Cecchini)**