

I CONTRATTI DEI CONSUMATORI

1. - INTRODUZIONE. LA TUTELA DEI CONSUMATORI IN MATERIA CONTRATTUALE E IL « CODICE DEL CONSUMO ».

A norma dell'art. 3, lett. *t*) del suo Trattato istitutivo, la Comunità Europea contribuisce, con la propria azione, al « rafforzamento della protezione dei consumatori ». Allo scopo di assicurare ai consumatori europei un livello uniforme ed elevato di protezione e di promuoverne gli interessi, la CE deve, in particolare, intervenire (art. 153 del Trattato) per « tutelare la salute, la sicurezza e gli **interessi economici** dei consumatori », nonché « promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi », e deve perseguire tali obbiettivi soprattutto attraverso misure di « ravvicinamento » (e cioè di armonizzazione) delle legislazioni nazionali dei Paesi membri, adottate nel quadro del processo di realizzazione del mercato interno a norma dell'art. 95 del Trattato.

Numerosi sono i provvedimenti normativi (quasi sempre si tratta di direttive) adottati dalla CE nell'ambito della politica di protezione dei consumatori, ed in vista della realizzazione degli scopi individuati nell'art. 153 del Trattato.

Vanno in particolare segnalati:

— la direttiva 85/374/CEE del 1985, in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (attuata con il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, sul quale cfr. *sub* § 409),

— la direttiva 84/450/CEE (modificata dalla direttiva 1997/55/CE) in materia di pubblicità ingannevole e comparativa (attuata con il d. legisl. 25 gennaio 1992, n. 74, modificato dal d. legisl. n. 67 del 2000 e ancora dalla l. n. 49 del 6 aprile 2005),

— la direttiva 92/59/CEE del 1992 relativa alla sicurezza generale dei prodotti (attuata con il d. legisl. 17 marzo 1995, n. 115), recentemente abrogata e sostituita dalla direttiva 2001/95/CE del 2001, relativa alla sicurezza generale dei prodotti, recepita con il d. legisl. 21 maggio 2004, n. 172 (che a sua volta ha abrogato il d. legisl. n. 115 del 1995),

— la direttiva 98/6/CE del 1998, in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, attuata con d. legisl. n. 84 del 25 febbraio 2000.

Fra di essi, spicca un gruppo di direttive emanate a partire dagli anni '80, specificamente concernenti la materia contrattuale, a seguito della cui attuazione nell'ordinamento italiano si è venuto a creare, all'interno del nostro sistema generale dei contratti, un vero e proprio « sottosistema » dei c.d. « contratti dei consumatori ».

In ordine cronologico, possiamo in particolare ricordare:

— la direttiva 85/577/CEE del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dai locali commerciali;

— la direttiva 87/102/CEE del 22 dicembre 1986, in materia di credito al consumo, successivamente modificata dalla direttiva 90/88/CEE e dalla direttiva 98/7/CE;

— la direttiva 90/314/CEE del 13 giugno 1990 concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti « tutto compreso »;

— la direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori;

— la direttiva 94/47/CE del 26 ottobre 1994, concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni

immobili;

— la direttiva 97/7/CE del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza;

— la direttiva 98/27/CE del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori;

— la direttiva 99/44/CE del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo;

— la direttiva 2002/65/CE del 23 settembre 2002, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori;

— il regolamento CE n. 261/2004 dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato;

— la direttiva 2005/29/CE dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno.

Trattasi di un insieme di provvedimenti, riguardanti categorie più o meno ampie (a seconda dei casi) di contratti, che contengono una serie di regole « speciali » destinate a trovare applicazione - in aggiunta alle (e talora in sostituzione delle) regole « generali » (contenute nella disciplina generale dell'obbligazione e del contratto, nonché nella disciplina specifica dei singoli tipi contrattuali) - tutte le volte in cui un contratto venga concluso da un « consumatore » con un « professionista ».

La *ratio* di questi provvedimenti risiede nell'esigenza di assicurare ai consumatori forme particolari e tendenzialmente inderogabili di protezione quando essi si trovino ad instaurare rapporti contrattuali con soggetti che operano nell'esercizio della propria attività professionale: in queste ipotesi gli interessi economici dei consumatori sono infatti particolarmente esposti al rischio di essere sacrificati dal momento che, di norma, i « professionisti » dispongono di una forza economica e contrattuale, nonché di una quantità di conoscenze e informazioni, di gran lunga superiore rispetto a quella di cui godono i consumatori.

Di qui l'imposizione, ai professionisti, di una serie di divieti, obblighi e oneri, nonché l'attribuzione, ai consumatori, di peculiari diritti, tutti finalizzati a sottrarli (o quantomeno a dar loro la possibilità di sottrarsi) alle conseguenze pregiudizievoli derivanti dagli abusi che i professionisti potrebbero fare della propria posizione di « superiorità », e tutti (o quasi) contemplati da norme insuscettibili di essere (pattizamente) derogate in senso sfavorevole al consumatore.

Le norme di recepimento delle sopra menzionate direttive comunitarie, fino a poco tempo fa, erano — con la sola eccezione delle disposizioni di attuazione della direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive e della direttiva 99/44/CE relativa alla vendita di beni di consumo (rispettivamente inserite negli artt. 1469-*bis*-1469-*sexies* e negli artt. 1519-*bis*-1519-*nonies* del codice civile) — distribuite in una pluralità di provvedimenti legislativi extracodicistici autonomi e separati, fra loro non coordinati. Il d. legisl. 6 settembre 2005, n. 206, recante « riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori - **Codice del consumo** », (art. 146) ha tuttavia integralmente abrogato — con la sola eccezione delle disposizioni di recepimento della direttiva concernente il credito al consumo — le norme attraverso le quali era stata data originariamente attuazione nell'ordinamento italiano alle direttive CE di tutela del consumatore in materia contrattuale (comprese quelle che erano state incluse nel codice civile), norme i cui contenuti sono stati trasfusi nella Parte III (« Il rapporto di consumo »: artt. 33-101) e nel Titolo III della Parte IV (artt. 128-135) dello stesso Codice del consumo.

Le disposizioni che concorrono a comporre il regime normativo speciale cui sono soggetti nel nostro ordinamento i « contratti dei consumatori » si trovano così ora inserite all'interno di un unico ed unitario provvedimento normativo, accanto alla gran parte (non però alla totalità) delle più importanti normative di tutela del consumatore introdotte dal

legislatore italiano.

La struttura di questo provvedimento normativo riflette l'articolazione del « catalogo » dei **diritti** riconosciuti ai consumatori come **fondamentali** dall'art. 2, 2° co., del codice del consumo, e segnatamente i diritti: alla tutela della salute; alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi; ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; all'educazione al consumo; alla correttezza, trasparenza e all'equità dei rapporti contrattuali; alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico fra i consumatori; all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità ed efficienza.

Nella Parte I del codice del consumo (artt. 1-3) si trovano le disposizioni generali, ed in particolare (art. 3) la definizione « generale » delle nozioni di « consumatore » e « professionista ». Nella Parte II (artt. 4-32) si trovano le disposizioni concernenti l'educazione al consumo (art. 4), le informazioni che debbono obbligatoriamente essere fornite al consumatore per consentirgli di operare scelte consapevoli e ponderate (artt. 5-17) e soprattutto la pubblicità commerciale (artt. 18-32), con le regole attinenti alla pubblicità ingannevole e comparativa. Nella Parte III, come già ricordato, sono confluite tutte le norme in materia contrattuale (di cui ci occuperemo in questo Capitolo). Nella Parte IV (« Sicurezza e qualità ») si trovano, accanto alla disciplina generale della sicurezza dei prodotti (artt. 102-113) e della responsabilità (extracontrattuale) del produttore per i danni cagionati dai difetti presenti nei prodotti messi in commercio (114-127), le regole « speciali » valevoli per i contratti di « vendita » di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti (artt. 128-135). Nella Parte V sono inserite le disposizioni concernenti le associazioni dei consumatori e i giudizi inibitori che esse sono legittimate a promuovere nei confronti dei professionisti che si rendano responsabili di violazioni di interessi collettivi dei consumatori. La VI ed ultima Parte contiene una serie di « disposizioni finali », fra cui la fondamentale previsione dell'art. 143, 1° co., che definisce « irrinunciabili » i diritti attribuiti al consumatore dalle disposizioni del codice del consumo, sancendo la nullità di qualsiasi pattuizione con esse contrastante.

2. - LE NOZIONI DI « CONSUMATORE » E « PROFESSIONISTA ».

Prima dell'emanazione del d. legisl. recante il codice del consumo, non esisteva una disposizione che contenesse una definizione delle nozioni di « consumatore » e « professionista » dotata di validità generale; ciascuna delle normative in cui si articola il « sottosistema » dei contratti dei consumatori recava infatti una propria definizione di « consumatore » e di « professionista », spesso non perfettamente coincidente con quella contenuta nelle altre.

In occasione del « riassetto » delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori sono state finalmente introdotte due definizioni normative di « consumatore » e « professionista » dotate di portata (tendenzialmente) generale ¹, o quantomeno suscettibili di essere considerate valevoli per tutte (o quasi ²) le discipline contenute nella Parte III del codice del consumo medesimo: **consumatore** (art. 3, lett. a), cod. cons.) è « la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta », mentre **professionista** è la « persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario » (art. 3, lett. c), cod. cons.).

La qualificazione di una parte contrattuale come « consumatore » ovvero « professionista » è dunque legata alla **natura del soggetto** che conclude il contratto

¹ Invero, per le discipline contenute nella Parte II del codice del consumo valgono le « speciali » nozioni « ampie » di consumatore di cui all'art. 5 (ai fini del Titolo II della Parte II, è consumatore anche « la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali ») e all'art. 18, 2° co. (ai fini del Titolo III della Parte II del codice del consumo, si intende per consumatore anche « la persona fisica o giuridica cui sono dirette le comunicazioni commerciali o che ne subisce le conseguenze »).

² Va rilevato infatti che per la normativa concernente i contratti di viaggio (ora contenuta negli artt. 82 ss. cod. cons.) valgono autonome e « speciali » nozioni di « organizzatore », « venditore » e « consumatore » di pacchetti turistici, definite nell'art. 83 cod. cons.

(persona fisica o ente collettivo) nonché agli **scopi in vista dei quali agisce, quando stipula un contratto**: ne deriva che la stessa persona (fisica) potrebbe essere considerata « consumatore » in relazione ad alcuni dei contratti che si trova a stipulare quotidianamente e come « professionista » rispetto agli altri.

Possono essere qualificate come « **consumatori** » tutte e soltanto le *persone fisiche* che concludono un contratto per uno *scopo estraneo all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*.

Non sono conseguentemente mai suscettibili di essere qualificati come consumatori gli enti collettivi (riconosciuti o non riconosciuti, *profit o non profit*) dotati di autonoma soggettività giuridica (quale che sia lo scopo in vista del quale concludono un contratto) ³.

Quanto alle persone fisiche, quelle che esercitano una attività imprenditoriale o un'attività professionale (e cioè, gli imprenditori individuali e i lavoratori autonomi) possono essere qualificate come consumatori soltanto se il contratto che concludono non è ricollegabile, nemmeno indirettamente, all'attività (imprenditoriale o professionale) che svolgono ⁴; tutte le altre sono invece da considerare sempre come consumatori, quali che siano gli scopi in vista dei quali esse si trovano ad instaurare un rapporto contrattuale ⁵.

Così, ad es., se l'avvocato Rossi acquista presso un supermercato un computer destinato ad essere donato al figlio per il suo compleanno, il relativo contratto di compravendita è senz'altro da considerarsi concluso da un « consumatore » (l'avvocato, che agisce per scopi estranei alla propria attività professionale) con un « professionista » (la società che gestisce il supermercato). Se tuttavia l'avvocato Rossi acquista presso un rivenditore specializzato un computer destinato ad essere utilizzato nel suo studio professionale, il relativo contratto di compravendita non può considerarsi concluso da un « consumatore », essendo stato stipulato dalla persona fisica (l'avvocato) per una finalità riconducibile alla sua attività professionale.

Ancora, se l'imprenditore individuale Tizio si fa concedere da un istituto di credito un finanziamento per poter far fronte al debito che ha contratto acquistando una nuova casa nella quale andrà ad abitare con la propria famiglia, del relativo contratto di mutuo deve senz'altro dirsi che è stipulato da un « consumatore » (Tizio, che ha agito per scopi di natura familiare, totalmente estranei alla sua attività imprenditoriale) con un « professionista » (la banca). Non può invece essere considerato un « contratto del consumatore » il contratto di mutuo che l'imprenditore Tizio conclude con un istituto di credito per procurarsi le somme di denaro con cui acquistare dei macchinari o un nuovo capannone necessari per la sua azienda.

Debbono invece considerarsi « **professionisti** » tutti e soltanto i soggetti (persone fisiche, persone giuridiche pubbliche o private, enti collettivi non riconosciuti dotati di autonoma soggettività giuridica) che, nel concludere un contratto, agiscono nel quadro della propria attività professionale o imprenditoriale: ciò che può dirsi tutte le volte in cui gli scopi in vista dei quali il contratto viene stipulato siano strumentali, o comunque riconducibili (anche solo indirettamente), all'esercizio dell'attività economica (attività

³ Nel senso che la nozione di consumatore, come definita dall'art. 2, lett. *b*) della direttiva 93/13/CEE, si riferisce esclusivamente alle **persone fisiche**, v. Corte Giust. CE 22-11-2001, in Cause riunite C-451 e C-542/99. Anche la Corte di Cassazione (Cass. 2002/14561) ha escluso espressamente che una persona giuridica possa essere qualificata come « consumatore ».

⁴ La persona fisica che acquista gli strumenti indispensabili per lo svolgimento di una determinata attività professionale o imprenditoriale non può essere qualificata come « consumatore » nemmeno se, nel momento in cui sono stati conclusi i relativi contratti, l'esercizio dell'attività in questione non era ancora stato avviato (Cass. 2004/15475; Cass. 2000/4843).

⁵ La Corte Costituzionale ha affermato (con sentenza n. 469 del 22 novembre 2002) che l'art. 1469-*bis* c.c. (ora v. il combinato disposto degli artt. 3 e 33 cod. cons.), nella parte in cui esclude dalla nozione di consumatore la piccola impresa e l'impresa artigiana — in tal modo ad esse precludendo la possibilità di invocare a proprio favore l'applicazione della disciplina delle clausole vessatorie contenuta negli artt. 1469-*bis* ss. c.c. (ora artt. 33-37 cod. cons.) — non può considerarsi illegittimo per contrasto con l'art. 3 Cost., ritenendo che la disparità di trattamento in tal modo introdotta non sia irragionevole, alla luce del fatto che la finalità perseguita dalla normativa è quella di tutelare soltanto i soggetti che, di regola, sono presumibilmente privi della competenza e delle cognizioni necessarie per poter negoziare con la controparte i contenuti del contratto.

d'impresa o libera professione) che il contraente svolge in modo professionale (v. Cass. 2001/10127).

Ciò posto, va ribadito che un contratto può reputarsi assoggettato allo speciale regime previsto per i « contratti dei consumatori » soltanto se ed in quanto sia stato stipulato da un « consumatore » con un « professionista ». Le singole normative nelle quali si articola il « sottosistema » dei contratti dei consumatori non si applicano pertanto né quando il contratto sia stato stipulato da un « professionista » con un ente collettivo o con una persona fisica che a sua volta agisca nel quadro della propria attività professionale o imprenditoriale, né quando il contratto sia intercorso fra « consumatori » (e cioè fra due persone fisiche che lo abbiano stipulato entrambe per scopi non riconducibili all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente esercitata).

3. - LA DISCIPLINA DELLE CLAUSOLE VESSATORIE.

L'art. 25 della l. 6 febbraio 1996, n. 52 (*legge comunitaria 1994*), per dare attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva CEE 93/13, concernente le clausole abusive nei contratti dei consumatori, ha inserito nel Titolo II del Libro IV del codice civile un nuovo Capo XIV-*bis*, rubricato « Dei contratti del consumatore ».

Si tratta senza alcun dubbio del più importante fra i provvedimenti in materia di contratti dei consumatori che il nostro legislatore ha adottato: non soltanto perché è quello dotato del più esteso ambito di operatività (esso trova infatti applicazione a **qualsiasi contratto, quali che ne siano l'oggetto e la causa**, onde tutti i negozi conclusi da un consumatore con un professionista possono reputarsi ad esso soggetti) ma anche e soprattutto perché esso ha per la prima volta introdotto nel nostro sistema privatistico una **forma di controllo « contenutistico » dei contratti per adesione**, colmando così (ancorché soltanto in modo parziale) la grave lacuna che caratterizza la nostra disciplina codicistica delle condizioni generali di contratto. In occasione della recente « codificazione » del diritto dei consumatori, le disposizioni introdotte nel c.c. dal suddetto provvedimento legislativo del 1996 (artt. 1469-*bis*–1469-*sexies*) sono state abrogate (con la sola eccezione dell'art. 1469-*bis*, il cui contenuto è tuttavia completamente mutato), ed il loro contenuto è stato trasfuso (con pochissime modifiche) negli artt. 33-37 del codice del consumo (raccolti nel Titolo I, « Dei contratti del consumatore in generale », della Parte III del codice del consumo)⁶.

A norma dell'art. 36, 1° co., del codice del consumo, le clausole, inserite in un contratto concluso da un consumatore con un professionista, che risultino « vessatorie », sono **nulle**⁷, ferma restando peraltro la validità della restante parte del contratto. Ne deriva che **l'autorità giudiziaria**, investita di una controversia relativa ad un contratto concluso da un consumatore con un professionista, può, su istanza dello stesso consumatore o anche d'ufficio (non però su richiesta del professionista: cfr. art. 36, 3° co., cod. cons.), dichiarare (con **sentenza di accertamento**, e non costitutiva) la nullità delle clausole che ritenga di poter considerare vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 cod. cons. (e cioè, trattandosi di clausole inserite in condizioni generali di contratto, moduli o formulari, anche se il consumatore-aderente le abbia specificamente approvate per iscritto, ai sensi dell'art. 1341, 2° co., c.c.).

⁶ Non è stato per contro abrogato il Capo XIV-*bis* del Titolo II del Libro IV del codice civile, il cui contenuto si esaurisce ora tuttavia nella sola previsione del (modificato)art. 1469-*bis*, a norma del quale le disposizioni contenute nel Titolo II del Libro IV c.c. si applicano anche ai contratti del consumatore, « ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore ».

⁷ () L'art. 1469-*quinquies* c.c. prevedeva invero che le clausole vessatorie fossero « inefficaci ». In occasione della trasposizione della normativa nel codice del consumo, il legislatore ha preferito sostituire all'inefficacia la più corretta qualificazione delle clausole vessatorie in termini di nullità.

A norma dell'art. 33, 1° co., cod. cons., una clausola deve reputarsi vessatoria quando la sua presenza nel regolamento negoziale determina, a carico del consumatore, un **significativo squilibrio** dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in contrasto con i dettami della buona fede (oggettiva).

L'applicazione e la concretizzazione di questa definizione generale ed astratta di clausola vessatoria è agevolata dall'elenco delle clausole « che si presumono vessatorie fino a prova contraria » contenuto nel 2° co. dell'art. 33 cod. cons.⁸. Quando una clausola sia riconducibile ad una delle previsioni di tale elenco, al consumatore che pretenda di vederla dichiarata nulla sarà sufficiente allegarne in giudizio l'esistenza: starà al professionista fornire la prova contraria necessaria a superare la presunzione, dimostrando che (tenuto conto delle altre clausole del contratto, della natura del bene o del servizio che ne costituisce l'oggetto, nonché delle particolari circostanze in cui il negozio è stato concluso: v. art. 34, 1° co., cod. cons.) la clausola « sospetta » non determina, in realtà, in quel particolare contratto, un « significativo squilibrio » tale da giustificarne la valutazione in termini di vessatorietà.

Non tutte le clausole dei contratti dei consumatori **sono** tuttavia **soggette al « controllo contenutistico » di vessatorietà** contemplato dalla nuova normativa codicistica.

Al giudizio di vessatorietà sono infatti in primo luogo sottratte le **clausole che determinano le prestazioni principali** che costituiscono oggetto del contratto (e cioè, da un lato, quelle che individuano la natura e le caratteristiche del bene o del servizio che il professionista si obbliga a fornire al consumatore, dall'altro quelle che stabiliscono la somma di denaro che il consumatore si impegna a versare al professionista a titolo di corrispettivo), a condizione però che dette prestazioni siano state individuate in modo chiaro e comprensibile (art. 34, 2° co., cod. cons.): ne deriva che l'autorità giudiziaria non potrebbe mai considerare vessatoria, e conseguentemente dichiarare inefficace, la clausola che fissa l'ammontare del corrispettivo, per il solo fatto che la somma pretesa dal professionista è eccessivamente elevata in rapporto all'effettivo valore economico del bene o del servizio che egli si è impegnato a procurare al consumatore.

Non possono inoltre essere considerate vessatorie le **clausole che riproducono disposizioni di legge** (imperative o anche solo dispositive) (art. 34, 3° co., cod. cons.).

Non sono infine suscettibili di essere considerate vessatorie (34, 4° co., cod. cons.) le clausole che siano state inserite nel regolamento negoziale a seguito di una **trattativa individuale**⁹, trattativa individuale che può dirsi avvenuta in tutti e soltanto i casi (invero assai rari) in cui la clausola sia stata fatta oggetto di una vera e propria negoziazione, condotta dalle parti su un piano di parità (ciò che postula che al consumatore sia stata data l'effettiva e concreta possibilità di incidere sui contenuti della clausola, eventualmente ottenendone la modificazione): quest'ultima esenzione non vale tuttavia per le tre

⁸ Da rilevare che, diversamente da quello contenuto nel 2° comma dell'art. 1341 c.c., l'elenco riportato nell'art. 33, 2° co., cod. cons., non ha carattere tassativo. Anche clausole diverse da quelle riportate nella lista in questione possono pertanto essere considerate vessatorie, e, come tali, dichiarate inefficaci dall'autorità giudiziaria. Quando però una clausola non sia contemplata nella lista del 2° co. dell'art. 33 cod. cons., sul consumatore che pretenda di vederne riconosciuta l'inefficacia grava l'onere di provare che essa comporta un « significativo squilibrio » dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

⁹ Diversamente dagli artt. 1341 e 1342, gli artt. 33-36 del codice del consumo trovano dunque applicazione anche ai *contratti per adesione c.d. individuali*, ai contratti cioè il cui contenuto sia stato unilateralmente predisposto da una parte per la disciplina di un singolo, determinato rapporto: necessario e sufficiente, affinché una clausola possa essere sottoposta al controllo « contenutistico » di vessatorietà previsto dal Titolo I della Parte III del codice del consumo, è che le parti non abbiano svolto su di essa una specifica negoziazione: ove detta negoziazione non vi sia stata, la clausola è senz'altro suscettibile di essere considerata vessatoria, a prescindere dalla circostanza che il professionista che l'ha imposta al consumatore in occasione della stipulazione del contratto l'avesse predisposta per la disciplina di una pluralità indefinita di rapporti negoziali, ovvero soltanto per la regolamentazione di *quel* singolo, specifico rapporto.

categorie di clausole menzionate nel 2° comma dell'art. 36 cod. cons., che debbono considerarsi sempre e comunque nulle, quand'anche le parti ne abbiano fatto l'oggetto di una « trattativa individuale ».

Oltre a vietare l'inserimento di clausole vessatorie, il legislatore ha poi imposto ai professionisti che concludono contratti con i consumatori di formulare le relative clausole in modo **chiaro e comprensibile**, tutte le volte in cui esse vengano redatte per iscritto (art. 35, 1° co., cod. cons.). Questo precetto di « **trasparenza** » non è stato tuttavia accompagnato dalla previsione di una specifica sanzione: non è chiaro pertanto se la clausola formulata in termini oscuri e/o incomprensibili debba ritenersi senz'altro, e per ciò solo, nulla, ovvero se al mancato rispetto del precetto di trasparenza consegua unicamente, nelle ipotesi in cui ne sia derivata l'ambiguità della clausola, l'applicazione della regola dell'*interpretatio contra proferentem* dettata dall'art. 35, 2° co., cod. cons. (regola destinata, nell'ambito dei negozi conclusi da consumatori, a prevalere sulle altre regole di interpretazione « oggettiva » del contratto sancite negli artt. 1367-1371).

Infine, l'art. 37 cod. cons. prevede un rimedio ulteriore, a carattere preventivo, per rafforzare la protezione dei consumatori contro le clausole vessatorie: trattasi dell'**azione inibitoria** « collettiva » che le (sole) associazioni dei consumatori iscritte nell'elenco delle associazioni rappresentative a livello nazionale di cui all'art. 137 cod. cons., le Camere di commercio e le associazioni rappresentative dei professionisti possono esperire per chiedere all'autorità giudiziaria di vietare ai professionisti che si avvalgono (o raccomandano l'utilizzazione) di condizioni generali di contratto dal contenuto vessatorio di continuare a farne (o consigliarne l') uso, per regolare i rapporti che instaurano con i consumatori: un'azione che, se esperita da un'associazione di consumatori, conduce all'instaurazione di un procedimento cui si applica la disciplina « generale » contenuta nell'art. 140 cod. cons.

4. - I CONTRATTI CONCLUSI « A DISTANZA » E « FUORI DEI LOCALI COMMERCIALI ».

Il Titolo III (« Modalità contrattuali ») della Parte III del codice del consumo — nel quale (artt. 44-67) sono confluite le norme un tempo contenute negli ora abrogati d. legisl. n. 50 del 1992 e d. legisl. n. 185 del 1999, attraverso i quali furono recepite nel nostro ordinamento, rispettivamente, la direttiva 85/577/CEE in materia di contratti stipulati fuori dai locali commerciali e la direttiva 97/7/CE relativa ai contratti conclusi da consumatori a distanza — reca una disciplina speciale applicabile a tutti e soltanto i contratti aventi ad oggetto la « **fornitura** » di **beni mobili** (compravendite di beni mobili ad efficacia reale o meramente obbligatoria, contratti d'opera o d'appalto per la realizzazione di un bene mobile, nonché contratti di somministrazione di beni mobili) ovvero la **prestazione di servizi (non finanziari)** che vengano stipulati da un consumatore con un professionista « fuori dei locali commerciali » (di quest'ultimo) ovvero « a distanza »¹⁰.

Un **contratto** con il quale un professionista si obbliga a « fornire » ad un consumatore un bene mobile ovvero a prestargli un « servizio » può dirsi « **negoziato fuori dei locali commerciali** » (art. 45 cod. cons.) nelle ipotesi in cui il consumatore abbia emesso la

¹⁰ Vi sono invero dei contratti che, se vengono conclusi fuori dai locali commerciali, sono soggetti agli artt. 45-48 cod. cons., ma sono sottratti agli artt. 50 ss. cod. cons. se sono stipulati a distanza (es. i contratti aventi ad oggetto servizi bancari); per contro vi sono dei contratti che, se conclusi fuori dai locali commerciali, sono sottratti agli artt. 45-48 cod. cons., mentre sono soggetti agli artt. 50 ss. cod. cons. se stipulati a distanza (es. i contratti di locazione di beni mobili). Rientrano invece nell'ambito di applicazione dell'intera disciplina contenuta nel Titolo III della Parte III del codice del consumo i contratti con i quali un professionista si obbliga nei confronti di un consumatore ad eseguire le operazioni di *facere* necessarie per la riparazione di un bene immobile.

propria dichiarazione contrattuale (proposta o accettazione):

a) durante la visita del professionista presso il suo domicilio, il suo posto di lavoro o in un locale nel quale egli si trova per ragioni di lavoro, studio, o cura;

b) ovvero durante una escursione organizzata dal professionista al di fuori dei locali in cui si svolge la sua attività professionale o imprenditoriale;

c) o ancora mediante la sottoscrizione di una nota d'ordine in un'area pubblica o aperta al pubblico;

d) o infine per corrispondenza, o comunque sulla base ed in seguito alla consultazione di un catalogo avvenuta non in presenza del professionista (o di un suo incaricato).

Per contro, un contratto concluso da un professionista con un consumatore per la fornitura di un bene mobile o la prestazione di un servizio¹¹ è **a distanza** quando è stato negoziato e stipulato esclusivamente attraverso l'impiego di una o più « tecniche di comunicazione a distanza » (per tali dovendosi intendere qualsiasi mezzo la cui utilizzazione renda possibile la conclusione del contratto senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore¹²), e nell'ambito di un sistema di vendita di beni (o prestazione di servizi) a distanza organizzato dal professionista (art. 50 cod. cons.).

Nell'una e nell'altra ipotesi, al consumatore viene attribuito il **diritto di recedere** dal contratto concluso con il professionista, un diritto — irrinunciabile¹³ — che egli può esercitare a sua totale discrezione e senza esser tenuto a specificarne i motivi, e senza che possa essergli per questa ragione imposto il pagamento di alcuna somma di denaro, a titolo di penalità, risarcimento o altro.

Il consumatore che intende avvalersi di questo diritto « di pentimento » ha l'onere di manifestare per iscritto la propria volontà di esercitarlo e di inviare la relativa dichiarazione al professionista mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro il breve termine di **dieci giorni lavorativi** (art. 64 cod. cons.): il giorno nel quale questo termine inizia a decorrere varia tuttavia a seconda che si tratti di un contratto avente ad oggetto la fornitura di beni mobili o la prestazione di servizi, nonché a seconda che gli obblighi informativi imposti ai professionisti siano stati o meno correttamente e tempestivamente adempiuti.

L'art. 47 cod. cons. impone infatti al professionista di fornire al consumatore, prima che quest'ultimo emetta (fuori dei locali commerciali) la propria dichiarazione contrattuale (proposta o accettazione), una informazione contenente l'indicazione dei termini e delle modalità di esercizio del diritto di recesso, nonché dell'indirizzo e della identità della persona cui dev'essere inviata la dichiarazione di recesso (ed eventualmente restituito il bene consegnato al consumatore). Assai più ampi sono invece gli obblighi gravanti sul professionista che intende concludere con un consumatore un contratto a distanza: l'art. 52 cod. cons. gli impone infatti di far pervenire al consumatore, in tempo utile prima della conclusione del contratto a distanza, non soltanto le informazioni concernenti l'esistenza e le modalità di esercizio del diritto di recesso, ma anche informazioni relative alle caratteristiche del bene e del servizio, all'ammontare del prezzo e alle modalità e ai tempi del suo pagamento, nonché ad ogni ulteriore profilo rilevante per l'esecuzione del contratto (delle informazioni così trasmesse — eventualmente mediante tecniche di comunicazione a distanza — il consumatore deve poi ricevere *conferma per iscritto* o su altro supporto duraturo al più tardi nel

¹¹ I contratti conclusi a distanza da consumatori con professionisti per la prestazione di servizi finanziari (in particolare servizi bancari, assicurativi e di investimento), esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 97/7/CE e dalla relativa normativa di attuazione, sono stati assoggettati ad una apposita regolamentazione da parte della direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, recentemente attuata dal d. legis. n. 185 del 19 agosto 2005.

¹² Ad es. gli stampati (con o senza indirizzo), i cataloghi, il telefono, il fax, la radio, la televisione, il videotelefono, la posta elettronica.

¹³ Sarebbero pertanto nulle le pattuizioni rivolte ad escludere o limitare il diritto in questione, ovvero a subordinarne l'esercizio a presupposti non contemplati dalla legge. Sarebbe altresì nullo un eventuale negozio unilaterale di rinuncia preventiva del consumatore al diritto di recesso.

momento in cui il contratto viene eseguito: art. 53 cod. cons.).

Trattandosi di **contratti per la prestazione di servizi**, il giorno nel quale questo termine inizia a decorrere è quello della *stipulazione del contratto* soltanto se, in questa data, gli obblighi informativi sono già stati puntualmente e tempestivamente adempiuti dal professionista; in caso contrario, il termine non inizia a decorrere se non dal giorno in cui le informazioni imposte dalla legge vengono effettivamente ricevute dal consumatore. Tuttavia, una volta trascorsi 90 giorni (nel caso di contratto a distanza; soltanto 60 giorni, invece, nel caso di contratto concluso fuori dai locali commerciali) dalla stipulazione del contratto senza che il professionista gli abbia fatto pervenire le informazioni dovute, e senza che sia stato nel frattempo esercitato il diritto di recesso, il consumatore decade definitivamente dal diritto di recedere dal contratto.

Trattandosi per contro di **contratti relativi a beni (mobili)**, il termine per l'esercizio del diritto di recesso inizia a decorrere soltanto a partire dal giorno in cui il consumatore riceve in consegna il bene che il professionista si è impegnato a procurargli; qualora tuttavia nel momento della trasmissione del possesso del bene gli obblighi informativi gravanti sul professionista non siano stati ancora adempiuti, ovvero siano stati adempiuti in modo inesatto o incompleto, il termine per recedere non inizia a decorrere se non dal giorno in cui il consumatore effettivamente riceve tutte le informazioni cui ha diritto. Anche in questo caso, tuttavia, una volta trascorsi 90 giorni (nel caso di contratto a distanza; soltanto 60 giorni, invece, nel caso di contratto concluso fuori dai locali commerciali) dalla consegna del bene senza che il professionista gli abbia fatto pervenire le informazioni dovute, e senza che sia stato nel frattempo esercitato il diritto di recesso, il consumatore decade definitivamente dal diritto di recedere dal contratto.

Il tempestivo esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore determina lo **scioglimento del rapporto contrattuale**, con la conseguenza che le parti sono liberate dalle obbligazioni sorte per effetto della stipulazione del contratto (v. art. 66 cod. cons.).

Se il consumatore aveva già versato in tutto o in parte il corrispettivo del bene o del servizio previsto dal contratto, il professionista è tenuto a rimborsargli integralmente, non oltre 30 giorni dalla data in cui è venuto a conoscenza dell'esercizio del diritto di recesso, tutte le somme riscosse, incluse quelle corrisposte a titolo di caparra (art. 67, 4° co., cod. cons.).

Quando si tratti di contratti relativi a beni, il consumatore che avesse eventualmente già ricevuto in consegna il prodotto oggetto del negozio (prima dell'esercizio del diritto di recesso) è per parte sua obbligato a restituirlo al professionista mettendolo a sua disposizione con le modalità ed entro i termini stabiliti dal contratto (ed è obbligato a rispedirlo a sue spese all'indirizzo del mittente soltanto se il contratto lo prevedeva espressamente). Va rilevato che in questi casi la « sostanziale integrità del bene da restituire » costituisce condizione essenziale affinché il diritto di recesso possa essere esercitato (art. 67, 2° co., cod. cons.): a tal fine non è peraltro necessario che il bene venga riconsegnato nella medesima condizione nella quale si trovava quando il consumatore l'ha ricevuto, essendo sufficiente che esso venga restituito in « normale stato di conservazione »¹⁴.

Quando invece si tratti di contratti per la prestazione di servizi, qualora i servizi vengano in tutto o in parte forniti — con il consenso del consumatore — prima della scadenza del termine entro il quale quest'ultimo potrebbe avvalersi del diritto di recesso, se il contratto è stato concluso fuori dai locali commerciali si prevede (art. 48 cod. cons.)

¹⁴ Pertanto, il consumatore che, una volta ricevuto il bene, non intenda privarsi della possibilità di avvalersi del « diritto di ripensamento », non è gravato dall'onere di astenersi completamente dall'utilizzare il prodotto, ma è solamente tenuto a custodirlo e ad adoperarlo con la normale diligenza in vista della sua eventuale restituzione in « normale stato di conservazione ».

che il recesso possa produrre effetti soltanto *ex nunc* (sicché dev'essere comunque versato il corrispettivo per i servizi prestati), mentre se il contratto è stato stipulato a distanza la circostanza che la prestazione dei servizi sia già stata iniziata preclude al consumatore la possibilità stessa di recedere dal negozio (art. 55, 2° co., lett. a) cod. cons.).

5. - LO SPECIALE REGIME DELLE « VENDITE » DI « BENI DI CONSUMO ».

A tutti e soltanto i contratti di « vendita » che i professionisti concludono con i consumatori per fornire a questi ultimi « beni di consumo » si applicano invece le disposizioni introdotte, per dare attuazione alla direttiva 1999/44/CE, dal d. legisl. n. 24 del 2 febbraio 2002, che aveva inserito nella sezione II (« Della vendita di cose mobili ») del Capo I (« Della vendita ») del Titolo III del Libro IV del codice civile, un nuovo § 1-*bis*, recante la disciplina « Della vendita dei beni di consumo ». Questa sezione è stata tuttavia successivamente abrogata dal d. legisl. recante il codice del consumo, e le disposizioni in essa contenute sono state trasfuse nel Titolo III della Parte IV (artt. 128-135) del codice del consumo.

Occorre subito precisare che la nozione di « vendita » di cui agli artt. 128 ss. del codice del consumo diversa, e più ampia, rispetto a quella « generale » di cui all'art. 1470 c.c. In virtù della « equiparazione » disposta dal comma 1 dell'art. 128 cod. cons. possono infatti reputarsi in essa ricompresi tutti i contratti a titolo oneroso con i quali un professionista si impegna a procurare al consumatore la disponibilità materiale e giuridica di un « bene di consumo ». Sono pertanto da considerare « **vendite** » (nel senso degli artt. 128 ss. cod. cons.), innanzitutto, i contratti di **compravendita** di « beni di consumo », sia quelli ad efficacia reale sia quelli ad efficacia meramente obbligatoria (in particolare, quelli aventi ad oggetto cose generiche o cose future), nonché i contratti di **permuta** con i quali un professionista trasferisce ad un consumatore un « bene di consumo » verso un corrispettivo non pecuniario, e i contratti di **somministrazione** di « beni di consumo ». Ma sono altresì da considerare « vendite » i contratti di **appalto** e **d'opera** aventi ad oggetto la realizzazione di « **beni di consumo** », e in generale « tutti i contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre ». Quanto poi alla nozione di « bene di consumo », deve considerarsi tale « **qualsiasi bene mobile**, anche da assemblare », non importa se **nuovo od usato** (v. art. 128 cod. cons.).

Dei contratti di « vendita » di « beni di consumo », vengono disciplinati, dalle disposizioni degli artt. 128 ss. del codice del consumo, soltanto « **taluni aspetti** », e segnatamente gli aspetti attinenti ai presupposti e ai contenuti della responsabilità nella quale incorre il professionista che consegna al consumatore **beni** che si rivelano « **non conformi** » al contratto. Sotto questo profilo, il Titolo III della Parte IV del codice del consumo prevede per i contratti di « vendita » di « beni di consumo » un regime che presenta numerose e rilevanti differenze rispetto a quello cui sono (e rimangono) assoggettati dal codice civile i contratti di compravendita, d'appalto e d'opera che non rientrano nel suo ambito di applicazione.

In primo luogo, la responsabilità del professionista per i difetti del bene di consumo viene sottoposta ad un regime identico, applicabile a prescindere dalla circostanza che, nell'obbligazione assunta dal professionista medesimo attraverso la stipulazione del contratto relativo alla fornitura del bene di consumo, prevalga la componente del *dare* o del *facere*, e quindi a prescindere dalla riconducibilità del singolo, concreto negozio stipulato dal consumatore con il professionista al tipo della compravendita o dell'appalto (o del contratto d'opera). L'assoggettamento della **responsabilità del professionista per le inesattezze materiali della prestazione** ad una **disciplina unitaria** costituisce, per il nostro ordinamento, una novità: la responsabilità del venditore per i vizi e la mancanza di qualità è regolata infatti da norme (artt. 1490-1497 c.c.) che si differenziano, sotto molti

profili, rispetto a quelle che disciplinano la responsabilità dell'appaltatore per le difformità e i vizi dell'opera (artt. 1667-1668), le quali a loro volta coincidono solo in parte (art. 1668) con quelle vevolevoli per il contratto d'opera (per il quale, in luogo dell'art. 1667, si applica l'art. 2226 c.c.).

Un ulteriore tratto caratterizzante il regime « speciale » cui sono sottoposti i contratti di « vendita » di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti è rappresentato dalla drastica riduzione degli spazi concessi all'autonomia privata per la determinazione del loro contenuto. Diversamente dalle disposizioni « generali » dedicate alla garanzia per vizi (che hanno natura dispositiva, e sono pertanto pattiziamente derogabili, sia pure entro determinati limiti), **le nuove norme** codicistiche hanno carattere « imperativo », e **non sono in nessun caso suscettibili di essere derogate in senso sfavorevole al consumatore**: qualsiasi pattuizione rivolta ad escludere o limitare preventivamente i diritti attribuiti a quest'ultimo dalle disposizioni degli artt. 128-133 del codice del consumo sarebbe infatti, *ex artt. 134, 1° co. e 143, 1° co., cod. cons.*, radicalmente nulla.

Per quanto riguarda poi, specificamente, il contratto di compravendita, l'intera impostazione data dal nostro codice civile al problema della responsabilità del venditore per le inesattezze materiali della prestazione traslativa risulta profondamente diversa rispetto a quella seguita negli artt. 128 ss. cod. cons.

Abbandonata la distinzione fra le categorie dell'*aliud pro alio*, del vizio materiale e della mancanza di qualità (essenziali o promesse), l'art. 129 cod. cons. raccoglie infatti tutte le forme di inesattezza materiale della prestazione all'interno di un'unica grande categoria, quella del « **difetto di conformità** » al contratto. La presenza, in un bene di consumo, di un difetto di conformità, quali che ne siano la natura e le caratteristiche, legittima il consumatore ad esperire, nei confronti del professionista, ben quattro **rimedi**, fra loro alternativi¹⁵. Oltre ai più tradizionali diritti alla **risoluzione del contratto** e alla **riduzione del prezzo**, ed in via preferenziale rispetto a questi ultimi, vengono attribuiti al consumatore i diritti alla **sostituzione** e alla **riparazione** del bene (v. art. 130 cod. cons.): diritti **assoggettati** tutti, a prescindere dalla tipologia del difetto di conformità, al **medesimo termine di prescrizione (ventisei mesi**, decorrenti dalla data in cui il bene è stato consegnato al consumatore), e tutti esercitabili a condizione che il compratore abbia **denunciato il difetto** di conformità **entro due mesi** dal giorno in cui il difetto è stato scoperto (v. art. 132 cod. cons.)¹⁶.

La nuova normativa si distingue così in modo netto dalla disciplina della compravendita del codice civile, che attribuisce al compratore rimedi diversi (sotto il profilo dei contenuti, delle condizioni di esercizio, e dei termini prescrizionali) a seconda della tipologia dell'inesattezza materiale della prestazione (*aliud pro alio*, vizio, mancanza di qualità), e gli accorda soltanto il diritto alla risoluzione del contratto (e, nel solo caso dei vizi, il diritto alla riduzione del prezzo) senza riconoscergli la possibilità di chiedere la sostituzione o la riparazione del bene viziato (o privo di una qualità essenziale o promessa). Anziché fare dell'assenza di vizi l'oggetto di una « garanzia », l'art. 129 cod. cons. configura poi la conformità al contratto del bene mobile come oggetto di una **obbligazione** (quella di « **consegnare beni conformi al contratto** »)¹⁷, il cui

¹⁵ () Il professionista può peraltro esser chiamato a rispondere del difetto di conformità emerso nel bene ricevuto dal consumatore soltanto se si tratta di un difetto che esisteva già nel momento della consegna del bene e che si è manifestato entro i due anni successivi (art. 132, 1° co., cod. cons.), e sempre che si tratti di un difetto che — in occasione della conclusione del contratto — il consumatore non conosceva né avrebbe potuto conoscere impiegando l'ordinaria diligenza (art. 129, 3° co., cod. cons.).

¹⁶ Ciò vale anche per il diritto al risarcimento del danno, un diritto che (seppure non contemplato dalle nuove disposizioni) il consumatore può senz'altro far valere, in alternativa ovvero in aggiunta ai diritti contemplati dall'art. 130 cod. cons., nei confronti del professionista, stante il disposto dell'art. 135, 1° co., cod. cons.

¹⁷ Una obbligazione che in tanto può considerarsi adempiuta, in quanto il bene ricevuto dal consumatore corrisponda *in toto* alla volontà negoziale delle parti, espressa in apposite clausole del contratto ovvero « presunta

inadempimento legittima il consumatore ad esercitare i diritti che gli sono attribuiti dall'art. 130 cod. cons. **a prescindere dalla colpa** del venditore: la responsabilità del venditore per le inesattezze materiali della prestazione viene così ricondotta (dagli artt. 128 ss. cod. cons.) nell'alveo dell'ordinaria responsabilità per inadempimento e — diversamente dalla garanzia per vizi di cui agli artt. 1490 ss. c.c. — non si configura come una responsabilità « speciale » rispetto a quella per inadempimento di un'obbligazione contrattuale.

In considerazione di ciò, debbono reputarsi inapplicabili ai contratti di compravendita di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti non soltanto gli artt. 1490-1497 c.c. e tutte le altre norme che affrontano i medesimi « aspetti » regolati dagli artt. 128 ss. cod. cons. (salvo forse le norme che si prestano ad essere utilizzate per colmare le lacune presenti nella nuova disciplina, in particolare quelle degli artt. 1493 e 1494), ma tutte le disposizioni del codice civile che risultano incompatibili con i contenuti e la *ratio* della disciplina « speciale », nonché quelle la cui applicazione determinerebbe una diminuzione del livello di tutela assicurato da quest'ultima ai consumatori.

Il regime cui la responsabilità del professionista per i difetti di conformità del bene di consumo viene sottoposta dagli artt. 128 ss. cod. cons. si differenzia poi sensibilmente, nel dettaglio dei suoi contenuti, rispetto a quello cui, nella disciplina codicistica « generale » dei **contratti d'opera e d'appalto**, viene assoggettata la responsabilità dell'appaltatore e del prestatore d'opera per i difetti dell'*opus*, pur condividendone l'impostazione sistematica e le caratteristiche di fondo. Ne deriva che gli artt. 1667, 1668 e 2226 c.c. debbono ritenersi pressoché integralmente inapplicabili ai contratti d'appalto e d'opera conclusi da un consumatore con un professionista per la « fabbricazione » o la « produzione » di un bene mobile.

6. - IL CREDITO AL CONSUMO.

Nella nozione di « credito al consumo » si prestano ad essere ricompresi tutti i **negozi** attraverso i quali un professionista (di norma, una **banca** o un **intermediario finanziario**)¹⁸ « **concede credito** » ad un consumatore sotto forma di **dilazione di pagamento**, di **finanziamento**¹⁹ o di altra analoga **facilitazione finanziaria**.

I contratti in questione vengono assoggettati ad un regime « speciale » dagli artt. 121-126 del d. legisl. n. 385 del 1° settembre 1993 (recante testo unico delle disposizioni in materia bancaria e creditizia), che contengono le norme di attuazione della direttiva 87/102/CEE (come modificata dalle direttive 90/88/CEE e 98/7/CE)²⁰: il suddetto regime si sostanzia per lo più in una serie di regole finalizzate a garantire che il consumatore

», in base alle regole suppletive dettate dal comma 2 dell'art. 129 cod. cons., destinate a trovare applicazione tutte le volte in cui il regolamento negoziale adottato dalle parti non abbia affrontato affatto, ovvero non abbia affrontato in modo completo ed esauriente, le questioni relative alle caratteristiche e alle qualità del bene che il professionista si è impegnato a fornire al consumatore.

¹⁸ Con la sola eccezione della concessione di credito sotto forma di dilazione di pagamento, cui sono ammessi anche i « soggetti autorizzati alla vendita di beni e servizi nel territorio dello Stato », l'esercizio del credito al consumo è infatti riservato alle banche e agli intermediari finanziari (v. art. 121, comma 2, del s. legisl. n. 385 del 1993).

¹⁹ Sono però esclusi i negozi conclusi da un consumatore con una banca o un intermediario finanziario per finanziare l'acquisto o la conservazione di un diritto di proprietà di un terreno o di un edificio (già costruito o da costruire), ovvero l'esecuzione di opere di restauro o di miglioramento di beni immobili (cfr. art. 121, comma 4, lett. e) d. legisl. n. 385 del 1993).

²⁰ () Sorprendentemente, ed inspiegabilmente, queste norme sono rimaste nel t.u. bancario (con la sola eccezione dei commi 4 e 5 dell'art. 125, che sono stati abrogati e il cui contenuto è stato trasfuso, senza modificazioni, nell'art. 42 del codice del consumo) e non sono state fatte confluire nel codice del consumo, nel quale sono state inserite (artt. 40 e 41) soltanto le disposizioni (di rilievo marginale) un tempo contenute nell'ora abrogato d. leg. n. 63 del 2000.

venga informato in modo completo e puntuale su tutti gli aspetti ed i profili rilevanti dell'operazione di credito al consumo, onde far sí che egli abbia a disposizione tutti i dati e gli elementi di cui necessita per poter decidere in modo consapevole e ponderato se concludere o meno l'operazione di finanziamento e, una volta conclusa l'operazione di finanziamento, si trovi altresí a disporre di un quadro corretto e completo dei diritti e delle prerogative che il contratto e la legge gli riconoscono.

In questo contesto, si segnala in primo luogo l'art. 123 del t.u. bancario, ove si stabilisce che la **pubblicità** relativa alle operazioni di credito al consumo (peraltro assoggettata al disposto dell'art. 116 del t.u.) deve sempre essere integrata con l'indicazione del **TAEG** (e cioè del tasso medio effettivo globale, per tale dovendosi intendere il costo totale del credito a carico del consumatore — comprensivo degli interessi e degli oneri da sostenere per utilizzare il credito — espresso in una percentuale annua del credito stesso) e del relativo periodo di validità, indicazione che deve, piú in generale, sempre comparire negli annunci pubblicitari e nelle proposte effettuate, con qualsiasi mezzo, dai soggetti che offrono di concedere credito al consumo.

In secondo luogo, l'art. 124 del d. legisl. n. 385, che prevede per **i contratti di credito al consumo** il requisito della **forma scritta ad substantiam**, impone al professionista di consegnare al consumatore una copia del contratto, e stabilisce che il documento che reca il testo del regolamento negoziale deve contenere una serie di indicazioni analiticamente elencate nel comma 2 dello stesso art. 124 (ammontare e modalità del finanziamento, importo e scadenza delle rate, eventuali garanzie, TAEG, etc.), la cui eventuale mancanza rende applicabili i criteri « legali » fissati dal comma 5 dello stesso art. 124²¹.

Particolarmente importante è infine il comma 4 dell'art. 124, ove da un lato si esclude che al consumatore possano essere richieste o addebitate somme di denaro se non sulla base di espresse previsioni contrattuali, dall'altro lato si sancisce la nullità delle clausole che, per la determinazione delle condizioni economiche applicabili al finanziamento concesso al consumatore, prevedono un mero **rinvio agli usi**.

A queste regole di « trasparenza » si affiancano ed aggiungono poi una serie di disposizioni rivolte a riconoscere al consumatore peculiari diritti e poteri nei confronti del professionista che gli ha « concesso » credito: in particolare, la **facoltà di adempiere alla propria obbligazione in via anticipata** e la **facoltà di recedere dal contratto senza penalità**, che competono unicamente al consumatore senza possibilità di patto contrario (art. 125, 2° co., t.u. bancario), nonché il diritto di agire nei confronti del finanziatore — nei limiti del credito concesso — in caso di inadempimento contrattuale del fornitore (e di infruttuosa costituzione in mora di quest'ultimo da parte del consumatore), diritto che tuttavia spetta al consumatore soltanto se esiste un accordo che attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore (v. ora l'art. 42 del codice del consumo).

7. - I CONTRATTI DI VIAGGIO E DI *TIMESHARING* IMMOBILIARE

Il panorama delle normative rivolte alla tutela del consumatore/contraente si chiude con due provvedimenti concernenti i contratti che il consumatore, nella veste di « turista », conclude con un professionista per l'acquisizione di pacchetti turistici ovvero per l'acquisto di beni immobili in *timesharing* (in particolare, ma non solo, in multiproprietà): quando gli scopi « non professionali » in vista dei quali egli conclude negozi di questo tipo con un professionista afferiscono al soddisfacimento di esigenze di tipo turistico-

²¹ I negozi di credito al consumo conclusi per finanziare l'acquisto di determinati beni o servizi debbono ulteriormente contenere gli elementi riportati nel comma 3 dell'art. 124 (descrizione analitica del bene o del servizio, indicazione del corrispettivo previsto dal contratto per il bene o per il servizio, precisazione delle condizioni per il trasferimento della proprietà del bene, ove quest'ultimo non sia immediato), la cui eventuale mancanza determina addirittura la nullità dell'intero contratto.

vacanziero, il consumatore appare infatti particolarmente esposto al rischio di abusi o lesioni dei propri interessi, patrimoniali e non, ciò che ha indotto gli organi comunitari ed il legislatore italiano a prevedere in queste ipotesi speciali forme di protezione.

La disciplina di attuazione della **direttiva 90/314/CEE** concernente i **viaggi, le vacanze ed i circuiti « tutto compreso »**, un tempo contenuta nel d. legisl. n. 111 del 17 marzo 1995 (ora abrogato) e ora trasfusa negli artt. 82-100 del codice del consumo, si applica a tutti i contratti in forza dei quali un consumatore, verso il corrispettivo di un prezzo forfettario, acquista un « **pacchetto turistico** », e cioè il diritto (di credito) di usufruire di una prefissata combinazione di almeno due dei servizi indicati nell'art. 84 cod. cons. (trasporto, alloggio, servizi turistici non meramente accessori al trasporto o all'alloggio) per un periodo di tempo non inferiore alle 24 ore ovvero comprensivo di almeno una notte. La normativa si applica non soltanto quando il consumatore conclude il contratto direttamente con l'organizzatore del viaggio (e cioè con il professionista che provvederà a fornire la combinazione dei servizi che costituisce oggetto del pacchetto turistico), ma anche nelle (assai più frequenti) ipotesi in cui il contratto venga concluso dal consumatore con un soggetto (il « venditore ») diverso dall'organizzatore, che si impegna nei confronti del consumatore a procurargli i servizi turistici forniti dall'organizzatore.

Ai contratti attraverso i quali un professionista attribuisce ad un consumatore, a titolo oneroso, la titolarità di una posizione giuridica (proprietà o altro diritto reale, diritto personale di godimento, partecipazione societaria o associativa, etc.) che lo legittima a godere di un immobile destinato ad uso abitativo, alberghiero o turistico-ricettivo, per un periodo determinato dell'anno non inferiore ad una settimana (c.d. *timesharing* immobiliare), si applica invece la normativa di recepimento della **direttiva 94/47/CE** concernente taluni aspetti dei **contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili**, originariamente inserita nel d. legisl. n. 427 del 9 novembre 1998 (ora abrogato), e successivamente confluita negli artt. 69-81 del codice del consumo.

Le due normative presentano alcune **caratteristiche comuni**.

Entrambe impongono al professionista l'**obbligo di informare il consumatore, prima della conclusione del contratto**, in merito agli elementi e agli aspetti rilevanti del negozio, elencando in modo puntuale ed analitico le indicazioni che debbono necessariamente essere date ai consumatori, stabilendo che le suddette informazioni debbono essere fornite per iscritto (in particolare attraverso la consegna di un opuscolo o documento informativo nel quale esse debbono essere riportate in modo completo ed esaustivo, nonché in termini comprensibili per il consumatore), e vincolando al contenuto delle informazioni così fornite i professionisti, cui viene preclusa la possibilità di inserire (senza l'accordo del consumatore) nel testo del contratto clausole dal tenore contrastante con il contenuto delle informazioni fornite (negli opuscoli e documenti informativi) nella fase precontrattuale (v. artt. 70 e 87-88 cod. cons.).

In entrambe le normative si prevede poi che il contratto deve rivestire la **forma scritta** (a pena di nullità), che al consumatore deve esserne consegnata una copia (nonché procurata una traduzione nella lingua dello Stato in cui si trova il bene immobile, nel caso di contratti di *timesharing*), e che le clausole del contratto devono essere redatte in termini chiari e precisi (art. 85 cod. cons.) ed in lingua italiana (o nella diversa lingua scelta dall'acquirente) (art. 71 cod. cons.).

Infine, vengono individuati in modo puntuale gli **elementi e le clausole che debbono necessariamente essere presenti nel testo contrattuale** che viene fatto sottoscrivere al consumatore (artt. 86 e 71 cod. cons.).

Il Capo II del Titolo IV della Parte III del codice del consumo contiene inoltre una serie di disposizioni rivolte a regolamentare specifici profili dei **contratti di « vendita » di pacchetti**

turistici: in particolare, viene prevista la possibilità per il consumatore di cedere il contratto a terzi anche senza il consenso del professionista, in presenza dei presupposti di cui all'art. 89; vengono determinati i diritti (in particolare, il diritto di recesso) che spettano al consumatore nell'ipotesi in cui il professionista si avvalga della facoltà (eventualmente contemplata dal contratto in modo espresso) di modificare unilateralmente (aumentandolo) il prezzo originariamente pattuito, ovvero nell'ipotesi in cui, prima o dopo la partenza, alcuni dei servizi promessi vengano modificati, sostituiti con altri, o addirittura cancellati del tutto (artt. 90-92 cod. cons.); infine, vengono dettate regole peculiari per la responsabilità del professionista per i danni derivati dall'inesatto adempimento del contratto (artt. 93-95 cod. cons.).

L'art. 73 cod. cons. attribuisce al consumatore il **diritto di recedere ad nutum** dal contratto di *timesharing* immobiliare, senza esser tenuto a motivare le ragioni della sua decisione, e senza che il professionista possa da lui pretendere il pagamento di alcuna penalità: un diritto che egli può esercitare attraverso una dichiarazione scritta da inviarsi entro dieci giorni lavorativi dalla data della conclusione del contratto (ovvero, nell'ipotesi in cui il documento scritto recante il testo del contratto non contenga gli elementi che vi debbono comparire a norma dell'art. 71, entro tre mesi dalla data della stipulazione, salvo che gli elementi in questione siano stati successivamente comunicati al consumatore, nel qual caso la dichiarazione di recesso deve essere trasmessa entro 10 giorni dalla ricezione della comunicazione). Al professionista viene inoltre imposto il **divieto di esigere o ricevere acconti** dall'acquirente prima della scadenza del termine entro il quale può essere esercitato il diritto di recesso (art. 74 cod. cons.), e ciò per evitare che il consumatore possa essere indotto ad astenersi dall'avvalersi del diritto in questione per il timore di non riuscire a recuperare le somme già anticipate al professionista. Infine, per tutelare il consumatore contro il rischio di perdere le somme investite nell'ipotesi di inadempimento del contratto, si stabilisce che debba essere obbligatoriamente prestata una **fideiussione bancaria o assicurativa** a garanzia della corretta esecuzione del contratto (nell'ipotesi contemplata dal comma 1 dell'art. 76 cod. cons.) nonché (in tutte le ipotesi in cui il contratto si riferisca ad immobili ancora in costruzione) una fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia dell'ultimazione dei lavori (art. 76); pesante è la sanzione prevista per l'ipotesi di mancato rispetto di queste ultime prescrizioni: l'eventuale mancanza, nel testo del contratto di *timesharing*, della menzione della fideiussione « obbligatoria » determina infatti la nullità del negozio.

8. - LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEGLI INTERESSI COLLETTIVI DEI CONSUMATORI: RUOLO E POTERI DELLE ASSOCIAZIONI DEI CONSUMATORI.

A fronte delle condotte tenute da professionisti che dovessero violare i doveri o i divieti sanciti nelle normative descritte nei precedenti paragrafi, o rifiutassero di rispettare i diritti « irrinunciabili » (cfr. art. 143 cod. cons.) riconosciuti ai consumatori, o pretendessero di negarne l'esistenza, invocando clausole o pattuizioni derogatorie o limitative (in realtà nulle ex art. 143 cod. cons.) accettate (più o meno consapevolmente e liberamente) dagli stessi consumatori, questi ultimi ben potrebbero, a rigore, far valere i propri diritti nell'ambito di giudizi « individuali », instaurati cioè dal singolo consumatore nei confronti del professionista che nei suoi confronti abbia tenuto la condotta contrastante con i precetti contenuti nel codice del consumo.

Senonché, spesso i consumatori non hanno piena ed adeguata conoscenza del contenuto dei loro diritti (e non sono quindi in condizione di comprendere se e quando essi sono stati violati), e quand'anche siano consapevoli che i comportamenti delle loro controparti contrastano con prescrizioni legislative dettate a loro tutela tendono ad evitare di rivolgersi all'autorità giudiziaria per far valere i propri diritti, nel timore di avventurarsi in liti giudiziarie di durata eccessiva e dall'esito incerto, e comunque implicanti costi e rischi sproporzionati rispetto al valore delle controversie.

Esiste dunque il serio e concreto rischio che gli imprenditori e i professionisti approfittino delle scarse conoscenze (e della ritrosia ad instaurare liti) del consumatore « medio », e confidando in questa sua « debolezza » tengano nei suoi confronti comportamenti che, di per sé, sarebbero vietati (o si astengono dal porre in essere atti cui

sarebbero per legge tenuti), oppure pretendano di far valere determinate clausole da loro stessi predisposte (ed imposte ai consumatori) nonostante si tratti di clausole nulle.

Per ovviare a questo rischio, ed impedire che i precetti contenuti nelle normative di tutela del consumatore (soprattutto, ma non solo, in materia contrattuale) rimangano lettera morta, l'art. 139 cod. cons. attribuisce alle **associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale**, che siano iscritte nell'apposito elenco (di cui all'art. 137 cod. cons.) tenuto presso il Ministero delle attività produttive, la **legittimazione ad agire « a tutela degli interessi collettivi dei consumatori »**, a fronte delle violazioni dei loro interessi e diritti (tutelati dalle norme del codice del consumo) eventualmente perpetrate dai professionisti²².

A tal fine, le associazioni dei consumatori iscritte nel citato elenco possono in particolare convenire davanti all'**autorità giudiziaria** (ovvero alle commissioni di conciliazione costituite presso le Camere di commercio o ad altri organismi di composizione extragiudiziale delle controversie) il professionista che abbia violato le prescrizioni del codice del consumo, per ottenere che nei suoi confronti venga pronunciata una **sentenza** che: inibisca la prosecuzione o il compimento degli atti riconosciuti lesivi di interessi collettivi (tutelati) dei consumatori, disponga l'adozione delle ulteriori misure eventualmente suscettibili di correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate, ed infine ordini la pubblicazione della decisione in uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale (art. 140, comma 1, cod. cons.).

Ove poi gli ordini impartiti dal giudice al professionista non vengano da quest'ultimo eseguiti con le modalità ed entro i termini stabiliti nel provvedimento di accoglimento dell'**azione inibitoria** promossa dall'associazione dei consumatori, in un apposito, successivo giudizio potrà essere irrogata una **sanzione pecuniaria nei confronti del professionista inadempiente**, il quale si troverà così costretto a versare (nelle casse dello Stato) una somma di denaro il cui ammontare varierà in relazione alla quantità e alla gravità delle inadempienze in cui sia incorso: già nella sentenza con la quale pronuncia l'inibitoria il giudice provvede infatti a fissare la somma di denaro che il convenuto dovrà pagare « per ogni inadempimento » (all'ordine inibitorio) o « ritardo » (nell'eseguire quanto imposto dal giudice), « rapportato alla gravità del fatto » (art. 140, comma 7, cod. cons.). Questa misura di **coercizione indiretta** garantisce che le sentenze di accoglimento delle azioni inibitorie promosse dalle associazioni dei consumatori a norma dell'art. 140 cod. cons. vengano effettivamente e puntualmente rispettate da parte dei professionisti nei confronti dei quali siano state pronunciate.

²² Le disposizioni contenute negli artt. 137, 139 e 140 cod. cons. (nelle quali è stato trasfuso il contenuto degli artt. 3 e 5, nonché del comma 2-bis dell'art. 1 dell'ora abrogata l. 30 luglio 1998, n. 281, recante « Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti ») danno attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 98/27/CE relativa ai provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.