

La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato

di Guido Alpa

1. Premessa. I diritti dei consumatori nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

La dimensione costituzionale dei diritti dei consumatori ha ottenuto la sua definitiva consacrazione con la approvazione della Carta di Nizza, nel dicembre 2000, e con l'approvazione della Costituzione europea, nell'ottobre del 2004, subordinata, quest'ultima, alla ratifica di tutti i Paesi Membri.

Tuttavia, la Carta di Nizza, ora resa autonoma dal testo della Costituzione, sotto forma di Carta europea dei diritti fondamentali, è utilizzata non più solo come documento politico, ma anche come documento giuridico, e su di essa si incentrano ormai molte decisioni nazionali e della stessa Corte di Giustizia (1).

Tra gli obiettivi dell'Unione la Carta europea dei diritti fondamentali pone quale valore di base la *dignità* umana (art. I-2) e precisa che lo sviluppo sostenibile dell'Europa è basato su di una "crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su una economia *sociale* di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al *progresso sociale*" (art. I-3). La Carta riconosce e garantisce i diritti della persona alla integrità fisica e psichica (art. II-63), ribaditi sotto forma di protezione della salute (art. II-95), il rispetto della vita familiare (art. II-67) e dei dati a carattere personale (art. II-68) e prevede specificamente per i consumatori la garanzia di "un *elevato livello* di protezione" (art. II-98).

Occorre allora distinguere tra le pretese dei consumatori che attengono ai diritti fondamentali, riconosciuti nelle costituzioni dei Paesi Membri e ribaditi, in forma persino più estesa, nella Carta europea, e i c.d. "diritti economici", che sono collocati sullo stesso piano dei diritti che fanno capo al

1. Celotto e Pistorio, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giur.it.*, 2005, pp. 427 ss.

Economia e diritto del terziario n. 1, 2009

“professionista”. Già la Risoluzione sui diritti e gli interessi dei consumatori del 1975 trattava di entrambe le categorie di diritti, ma oggi la prospettiva è cambiata: anche nel diritto comunitario (che pure costituisce un ordinamento a se stante, non assimilabile agli ordinamenti nazionali) si possono oramai utilizzare le categorie formali che distinguono le fonti del diritto e le ordinano secondo una priorità, come accade per gli ordinamenti nazionali.

In questo senso i diritti fondamentali sono anteposti ai diritti di natura economica.

E poiché non è concepibile che le politiche dell’Unione possano porsi in contrasto con i diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta europea, i diritti fondamentali diventano un *limite* all’azione comunitaria nel settore. Pertanto l’art. 153 (ex 129) del Trattato CE – che impone alla Comunità il compito di “contribuire” a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori e di tener conto delle loro esigenze, deve essere riletto alla luce delle disposizioni della Costituzione europea. Al pari delle costituzioni nazionali per le quali si è costruito il processo interpretativo di “applicazione diretta ai rapporti tra privati” anche la Carta europea dei diritti fondamentali implica la applicabilità diretta delle disposizioni in essa contenute ai rapporti tra privati.

L’elevazione dei diritti della persona – intesa come “consumatore” – al rango costituzionale europeo ha dunque una duplice valenza: vincola gli organi comunitari e gli Stati Membri, ma vincola anche i giudici nazionali. In tal modo, la *Drittwirkung* dei principi riconosciuti e garantiti può avvenire in modo diretto – e non solo di riflesso – nei rapporti tra privati.

Nella graduatoria dei diritti e degli interessi si conferma dunque la distinzione tra *diritti* che attengono alla persona e *interessi economici* che attengono al consumatore. Tuttavia, nello svolgimento della loro attività i professionisti non possono violare i diritti fondamentali. Il principio è ribadito dall’art. II-114 della Costituzione, che fa divieto di esercitare una attività o compiere atti che mirino a distruggere diritti e libertà riconosciuti dalla Costituzione.

Più complessa è la individuazione dei rimedi posti a favore del consumatore. *L’acquis communautaire* è carente da questo punto di vista, e in ogni ordinamento nazionale i *rimedi* sono disciplinati in modo diverso. Occorrerà dunque distinguere i rimedi esperibili in ambito comunitario e i rimedi esperibili in ambito nazionale. È su questa linea che si debbono impegnare gli organismi di protezione dei consumatori ma anche gli enti esponenziali delle professioni forensi che hanno a cuore la difesa dei diritti della persona.

2. Il “consumatore” come uno dei protagonisti sulla scena del diritto

Un’intuizione del ruolo che il consumatore può svolgere nel mondo del diritto era già contenuta in un passo della *Relazione al Re* (n. 238) del Libro

V del codice civile italiano, il libro “del lavoro”, approvato con r.d. 30.1.1941-XIX, n. 17. In quella occasione, nella quale il libro quinto (in parte riproduttivo di disposizioni contenute nel codice di commercio del 1882) veniva aggregato al nuovo codice civile unitario, la Commissione che aveva provveduto a redigere il testo e il relativo commento aveva inserito una disposizione (l’art. 531, poi divenuto art. 2597) sull’obbligo di contrattare del monopolista. E qui, per l’appunto, si sottolineava l’obbligo “da parte di tutte le imprese, che si trovino in condizioni di monopolio legale, di contrattare con chiunque lo richieda, osservando la parità di trattamento”. E si aggiungeva: “un tal principio si impone a difesa del *consumatore* come necessario temperamento della soppressione della concorrenza, tenuto conto che il regime di monopolio legale, per ragioni varie e non tutte contingenti, va estendendosi molto al di là di quei particolari settori (come i trasporti ferroviari) nei quali tradizionalmente si solveva considerare tale fenomeno”.

Era una intuizione di grande pregio, innovativa – anche rispetto ai codici e ai contributi giuridici in allora noti in Europa – che tuttavia non è stata colta in tutta la sua complessità e in tutte le sue potenzialità. Non fui compresa neppure dalla dottrina e dalla giurisprudenza del tempo. Il Libro V del codice civile, orientato com’era a dare ingresso all’*homo oeconomicus*, protagonista del sistema corporativo, non poteva dare risalto a chi, in quel sistema, era degno di considerazione o perché imprenditore o perché lavoratore: il destinatario di prodotti e servizi era la pedina terminale del sistema, da considerare sì come “metro” di valutazione del comportamento dell’*homo oeconomicus*, ma in posizione di spettatore di azioni concertate altrove, senza il suo concorso se non nel momento finale.

In un sistema, come quello inaugurato dall’economica corporativa, votato alla composizione istituzionale dei conflitti, non potevano emergere in modo autonomo diritti dei consumatori che non appartenessero all’area del diritto civile e del diritto commerciale tradizionale. E pertanto il consumatore, quale controparte dell’imprenditore, si confondeva con l’acquirente nel contratto di vendita, con l’utente di servizi pubblici e privati, con il mutuario della banca e così via. Prospettiva che ancor oggi, in una dimensione giuridica che assume a proprio criterio ordinante la natura del singolo rapporto istituito con l’impresa, ha ragion d’essere, anche se ormai i rapporti contrattuali sono per così dire “sdoppiati”, a seconda che essi si instaurino con imprenditori o con consumatori.

In quel contesto il diritto non faceva concessioni a chi rivestisse la qualifica di *consumatore o utente*, allora contenuta nei suoi confini economici. E appunto perciò il “consumatore, pure considerato nella *Relazione al Re* non è penetrato nel testo originario del codice civile.

3. La Comunità economica europea e l’incidenza del diritto comunitario

In Italia i diritti dei consumatori hanno conquistato la loro prima cittadinanza con la creazione della Comunità economica europea. Sì che il vero e proprio diritto dei consumatori nasce in Italia *di riflesso* rispetto al suo radicamento nel diritto comunitario, e, dato il rapporto delle fonti comunitarie e interne, *per effetto* del diritto comunitario. Il diritto comunitario si muove secondo il principio di proporzionalità e sussidiarietà, promuove l'armonizzazione delle regole degli ordinamenti nazionali, e si preoccupa di assicurare ai consumatori (e all'ambiente) una protezione compatibile con lo sviluppo economico dei Paesi della Comunità e funzionale alla realizzazione del mercato interno integrato. È dunque una fase di *bilanciamento e contemperamento degli interessi* che si concreta nell'operare di diverse fonti del diritto.

Occorre inoltre segnalare una peculiarità italiana, l'emersione dei diritti dei consumatori in ambito regionale. Già negli anni Settanta la legislazione regionale si è preoccupata di finanziare le iniziative delle associazioni dei consumatori e di promuovere linee di intervento rivolte a tutelare i consumi locali. Sono poi stati istituiti organismi regionali di natura consultiva nelle materie concernenti i consumatori. La legislazione regionale si è ulteriormente sviluppata alla fine degli anni Novanta.

4. La menzione del “consumatore” nel codice civile

Nel frattempo la direttiva n. 13 del 1993 è stata attuata con l. 6.2.1996, n. 52, e le regole sulle clausole abusive sono state inserite nel codice civile in un capo autonomo (XIV-bis, intitolato “Dei contratti dei consumatori”, del titolo II del libro IV). Allo stesso modo la direttiva n. 44 del 1999 è stata attuata con d. lgs. 2.2.2002, n. 24, e le regole sulle garanzie nella vendita dei consumatori sono state inserite nel codice civile al § 1-bis della sezione II del Capo I dedicato alla vendita del titolo III del libro IV.

Non è tanto il fatto della novellazione a costituire la novità di rilievo quanto il fatto che nel codice compare, *per la prima volta* (dopo la menzione citata in apertura contenuta nella Relazione del 1942) il termine *consumatore*. È un fatto simbolico, di spessore culturale ma anche significativo dal punto di vista giuridico-formale: questa categoria, questo modo di vedere la persona, questo protagonista del mercato ha trovato cittadinanza anche nel testo che consacra i rapporti tra privati e si inserisce tra le disposizioni che sono frutto di una tradizione augusta e risalente, di una solida cultura dogmatica, di una collaudata applicazione.

In quel momento il codice civile italiano si era posto nella stessa linea seguita, negli stessi anni, da altri codici che hanno effettuato la scelta di menzionare il consumatore, come il Code civil francese o il BGB tedesco.

La dottrina ha salutato questa innovazione con soddisfazione, in quanto essa costituiva il segno della modernità unita ad una opzione di politica del

diritto particolarmente rilevante: il consumatore è rappresentativo di una dimensione della persona, quindi portatori di diritti della persona che costituiscono un limite naturale all'attività dell'impresa.

Si noti però la differenza di prospettiva rispetto al passato. La considerazione del consumatore nel codice civile italiano non era correlata allo svolgimento dei rapporti economici, né era prevista nel libro V, dedicato all'impresa, ma piuttosto il frutto di una concezione solidaristica del *diritto contrattuale*: le regole che componevano lo status giuridico del consumatore nel codice civile erano incluse nel Libro IV delle obbligazioni, e in particolare introducevano forme di tutela speciale per il contraente debole che avesse sottoscritto moduli o formulari utilizzati dall'impresa e che fosse destinatario di garanzie nel contratto più diffuso, la compravendita.

Uso i tempi dei verbi al passato, perché la scelta di introdurre le regole sui contratti del consumatore nel codice civile, come dirò tra poco, è stata poi modificata.

5. La legge sui diritti fondamentali dei consumatori

Nel 1998 compare la legge sui diritti fondamentali dei consumatori (l. n. 281 del 1998), con cui si ribadiscono i diritti già enunciati nella Risoluzione comunitaria del 1975, si precisano i requisiti di applicazione dell'azione inibitoria, si fissano le regole del riconoscimento delle associazioni dei consumatori più rappresentative.

Il bilancio della legge del 1998 non può che essere positivo. Esso si misura non tanto sulla diffusione della consapevolezza dei propri diritti da parte dei consumatori individualmente considerati, ma piuttosto sulla emersione della dimensione *collettiva della tutela*. L'enorme sviluppo che le associazioni dei consumatori sono state in grado di promuovere, l'enorme attività, di carattere culturale ed educativo, informativo e soprattutto consultivo e giudiziario che hanno saputo organizzare ha collocato la situazione italiana in posizione di parità rispetto a quella che si può riscontrare in molti altri Paesi dell'Unione. Si deve aggiungere a tutto ciò l'opera della Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressa sia nel settore della disciplina della concorrenza sia nel settore del controllo dei messaggi pubblicitari, e la negoziazione che le associazioni dei consumatori hanno intrattenuato con le associazioni bancarie e assicurative, per la redazione di protocolli d'intesa diretti a rimediare agli effetti negativi dei contratti di massa e delle clausole abusive, dei servizi bancari e assicurativi sprovvisti di adeguata informazione, e per ottenere una maggiore trasparenza del mercato.

Anche altre Autorità amministrative indipendenti competenti in settori specifici del mercato hanno migliorato la posizione giuridica dei consumatori.

Erano anche vigenti molte leggi speciali riguardanti l'etichettatura dei prodotti, la pubblicità commerciale, la responsabilità per prodotti difettosi, la sicurezza dei prodotti, etc.

6. I codici di settore e il “codice del consumo”

Al fine di semplificare l’ordinamento legislativo il Parlamento ha approvato la l. 29.7.2003, n. 229, con la quale ha conferito al Governo il potere di redigere “codici di settore”, che debbono perseguire finalità diverse. Non solo aggregare le regole riguardanti interi comparti di interessi, ma renderle tra loro omogenee, disponendole in ordine sistematico, colmando le lacune legislative, eliminando le contraddizioni e le sovrapposizioni delle leggi speciali, adeguando le regole alle prescrizioni del diritto comunitario. Tra i codici di settore Parlamento e governo hanno deciso di introdurre anche un testo riservato alle regole dirette a disciplinare i rapporti tra le imprese e i consumatori.

Il “Codice del consumo” è stato introdotto nel sistema giuridico italiano con d.lgs. 6.9.2005, n. 206. Esso costituisce una delle innovazioni più significative della legislazione civile e commerciale dell’ultimo decennio. Questo corpus di regole sostituisce le raccolte che, a livello dottrinale, si erano promosse con la finalità di raccogliere in un unico testo le sparse norme concernenti i consumatori (2). La sua denominazione riflette una concezione oggettiva della materia regolata, che si contraddistingue per il fatto che le disposizioni organicamente inserite in questo contenitore si riferiscono ad un atto economico, per l’appunto il *consumo*, intorno al quale si intrecciano i rapporti giuridici instaurati dagli individui, nella loro veste di consumatori e imprenditori, o instaurati dalle loro rispettive associazioni. Ma, anche se formulata in modo oggettivo, come è accaduto per l’omologo codice dell’esperienza francese o per i progetti non portati a compimento dell’esperienza belga, questa compilazione si presenta come una sorta di “manifesto” dei diritti dei consumatori, perché qui sono raccolte tutte, o quasi tutte le regole che istituiscono diritti in capo al consumatore e i rimedi concessigli dall’ordinamento per farli valere.

Il Codice è organizzato secondo la tecnica normativa propria delle esperienze continentali, che dapprima istituiscono il diritto e di poi la tecnica per tutelarlo, cioè il rimedio, a differenza di quanto accade in *common law*, ove si pensa, si ragiona e si opera sulla base dei rimedi (3).

Al di là dei problemi di reperimento delle regole contenute nelle leggi speciali – che con il nuovo “codice” sono state abrogate – la commissione ministeriale, da me presieduta, che ha redatto il progetto del testo (poi approvato con alcune modificazioni) ha dovuto risolvere il delicato problema riguardante il collegamento/coordinamento tra il testo del codice di settore e il testo del codice civile.

L’opzione era netta: occorreva conservare nel codice civile le regole con cui si erano attuate le direttive in materia di clausole abusive e di garanzie

2. Alpa, *Codice del consumo e del risparmio*, Milano, 1999.

3. di Majo, *I rimedi*, in *Seminario di diritto privato europeo* (8 luglio 2005), a cura di Consiglio Nazionale Forense, Milano, 2005.

nella vendita, oppure occorre trasferirle nel codice del consumo insieme con le altre regole riguardanti i rapporti tra le imprese e i consumatori?

Il nostro gruppo di lavoro si era espresso a favore della conservazione nel codice civile delle regole riguardanti i contratti dei consumatori e la vendita ai consumatori. Ci era parso che l'interprete, applicando queste regole collocate nel codice civile, avrebbe potuto (come è avvenuto in altre esperienze) darvi una interpretazione estensiva, ricomprendendovi anche rapporti contrattuali conclusi tra il professionista e i soggetti che, per la loro posizione, si potessero assimilare ai consumatori, come i piccoli imprenditori, i professionisti che effettuano l'acquisto del bene o del servizio per scopi misti, gli enti non-profit. Se invece quelle regole fossero state trasferite in un codice di settore, sarebbero prevalse le regole dell'interpretazione della legge che impediscono di generalizzare disposizioni aventi natura speciale.

In ogni caso si voleva far salva la scelta – di politica del diritto – consistente nell'includere il consumatore, come soggetto del mercato ma anche come contraente debole e come espressione di una dimensione rilevante della "persona", nel codice civile. Il codice civile conserva sempre una sua immagine simbolica, essendo la legge ordinaria più importante per i rapporti tra i privati.

Per contro, il Consiglio di Stato ha espresso l'opzione per lo stralcio delle disposizioni in materia di clausole vessatorie (artt. 1469 bis e ss.) e per la loro inclusione nel codice di settore.

Dal punto di vista sistematico, l'opzione espressa dal Consiglio di Stato aveva il pregio di consentire all'interprete di ritrovare, nel codice di settore, l'intera materia normativa riguardante i rapporti dei consumatori con i professionisti.

Il Governo ha preferito seguire il parere del Consiglio di Stato e raccogliere quasi tutte le disposizioni riguardanti i consumatori nel codice del Consumo. Dico "quasi" perché le regole sul credito al consumo sono rimaste incluse nel testo unico che regola l'attività delle banche (d. lgs. 1.9.1993, n. 385) e le regole sui contratti a distanza dei servizi finanziari sono contenute in una legge speciale (d. lgs. 19.8.2005, n. 190). L'intento sistematico dunque non è stato raggiunto per intero.

Sicché l'attuale Codice del Consumo è articolato in disposizioni generali che recano le definizioni dei soggetti e degli oggetti del codice nella parte prima (artt. 1-3), nella parte seconda si prevedono regole riguardanti la educazione e la informazione dei consumatori, incluse la pubblicità commerciale e le pratiche sleali (artt. 4-32), nella parte terza si prevedono le regole sul rapporto di consumo, comprendenti le clausole abusive, i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, i contratti a distanza, la multiproprietà, i servizi turistici, i pubblici servizi (artt. 33-101), la parte quarta comprende le regole sulla sicurezza dei prodotti, sulla responsabilità del produttore e sulle garanzie nella vendita di beni di consumo (artt. 102-135), la parte quinta le regole su associazioni e rimedi, inclusa l'azione risarcitoria collettiva, peraltro ora sospesa, (artt. 136-141 bis) e la parte sesta le regole finali.

7. Il Codice del Consumo nel sistema delle fonti

Per ricostruire la disciplina dei diritti del consumatore nell'ottica delle fonti del diritto dobbiamo allora considerare:

- a) la normativa costituzionale, che oggi include la Carta europea dei diritti fondamentali ; nel nostro ordinamento anche le regole della Costituzione che riguardano la persona (artt. 2-3), la salute (art. 32), le limitazioni alla libertà economica per ragioni di sicurezza e utilità sociale (art. 41);
- b) la normativa sul Trattato della Comunità economica europea, che al titolo XIV si sofferma sulla protezione dei consumatori (art. 153, ex 129A); nonché i regolamenti e le direttive comunitarie, e la giurisprudenza della Corte di Giustizia;
- c) le leggi ordinarie, in cui sono inclusi i codici di settore, compreso il Codice del Consumo, che deroga al codice civile, ma che si può considerare da esso complementare;
- d) le leggi regionali;
- e) i provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti;
- f) le fonti di minore rilievo e le consuetudini.

Il diritto dei consumatori continua però ad essere interessato dalle iniziative comunitarie e quindi gli ordinamenti nazionali ne sono incisi direttamente o indirettamente.

8. Il progetto di direttiva comunitaria sui contratti

La Commissione europea ha elaborato una proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa ai "diritti dei consumatori" [COM (2008) 614/4 dell'8.10.2008]. Il testo contempla cinquanta articoli e alcuni allegati costituiti da formulari e tavole di raffronto. L'*exposé des motifs* comprende ben sessantasei considerando e si estende per venti pagine: la direttiva è volta alla revisione dell'*acquis communautaire* in materia di consumo, a semplificare il quadro normativo vigente, a migliorare il funzionamento del mercato interno e a risolvere i problemi posti dalla conclusione di contratti transnazionali. A questo proposito sono state introdotte disposizioni sulla scelta della legge applicabile in materia di obbligazioni contrattuali (c.d. "Regolamento Roma I" n. 593 del 17.6.2008). Tuttavia la Commissione ha preso atto che l'applicazione del Regolamento, che consente al consumatore di invocare le regole nazionali (art. 6), non esclude che possano porsi conflitti interpretativi tali da ostacolare la circolazione di merci e servizi. Di qui una scelta molto rilevante, consistente nell'aggirare gli scogli della legge applicabile con la previsione di regole contrattuali uniformi riguardanti i rapporti tra professionisti e consumatori in modo tale che in ogni ordinamento nazionale dei Paesi dell'Unione si possano applicare le medesime regole. Questo risultato è ottenuto – nei voti della Commissione – compiendo

due operazioni: la redazione di un testo unitario che coordina le direttive comunitarie sui rapporti tra professionisti e consumatori, e la scelta del livello di armonizzazione, qualificata come “completa” o “totale” e “mirata” (“ciblé”).

Questa scelta è molto rilevante perché, fino ad oggi, il diritto comunitario in materia di consumatori era affidato a direttive “minimali”, le quali, stabilito per l'appunto un “minimo comun denominatore” costituito da principi non derogabili da attuare in tutti gli ordinamenti nazionali, consentivano ai singoli legislatori di elevare il livello di protezione. Il sistema presentava il vantaggio di non deprimere la tutela dei diritti negli ordinamenti in cui essa era più forte rispetto agli ordinamenti meno garantisti e nello stesso tempo di consentire a questi ultimi di adeguarsi gradualmente ai modelli più forti, nei settori di volta in volta considerati. Si riscontravano tuttavia due aspetti negativi: il trattamento giuridico dei rapporti con i consumatori finiva per essere variegato, e il grado di tutela ad essi assicurato cambiava da Paese a Paese. L'armonizzazione completa, proposta dalla Commissione, è invocata dai professionisti, che si trovano attualmente a dover fronteggiare notevoli costi transattivi dovuti alla varietà delle regole applicabili, e dalle associazioni dei consumatori, che di volta in volta dovrebbero suggerire ai propri iscritti la migliore legge da applicare al contratto, tra le due che vengono in considerazione. Essa implica tuttavia una sorta di “ingessamento” del settore, la cui evoluzione dipenderà – se la proposta sarà approvata – esclusivamente dal legislatore comunitario, che limiterà quindi le scelte interne.

La proposta non riguarda tutte le direttive del settore, ma solo quelle aventi ad oggetto alcune tipologie di modalità di conclusione del contratto (i contratti conclusi fuori dai locali commerciali, i contratti a distanza) e alcuni ambiti inerenti il contenuto (le clausole abusive e le garanzie nella vendita). Il risultato è un “minicodice” del consumo, in cui, a seguito delle definizioni e del campo di applicazione (artt. 1-4), si regolano l'informazione (artt. 5-7), il diritto di recesso (artt. 8-20), alcuni aspetti della vendita (artt. 21-29), le clausole contrattuali (artt. 30-39) e aspetti inerenti l'applicazione della direttiva (artt. 40-50).

L'art. 43 stabilisce che se il “diritto applicabile” appartiene al sistema di uno Stato membro il consumatore non può rinunciare ai diritti che gli sono attribuiti dalla direttiva. Il che implica che le regole siano inderogabili e che la differenza fondamentale tra una direttiva come questa, tendente alla armonizzazione completa, e un vero e proprio regolamento è esigua, consistendo soprattutto nella tecnica legislativa (attuazione dei principi, per l'una, immediata applicazione, per l'altro), e nei tempi di attuazione.

Altra scelta rilevante concerne le definizioni di “consumatore” e di “professionista”, nelle quali si è inserito il settore delle attività “liberali”. Per la verità si tratta di un semplice chiarimento, posto che nella nozione di “professionista” si comprendevano già l'imprenditore e il professionista che svolge attività intellettuale, come definiti nel codice civile.

Tra le novità si segnalano obblighi imposti agli intermediari che operano per conto dei consumatori, uniformi scadenze temporali per il diritto di recesso, l'imposizione al venditore del rischio di perdita o di danni alle cose nel corso della consegna, la previsione di una lista di clausole qualificate come abusive e una lista di clausole che si presumono abusive fino a prova contraria, offerta dal professionista.

Sono rimase fuori dall'ambito di applicazione della direttiva le regole pure incluse nell'*acquis communautaire* riguardanti le pratiche commerciali sleali, le etichette, la sicurezza dei prodotti, la responsabilità del fabbricante, i servizi turistici, il credito al consumo, i rimedi. Salvo il credito al consumo, le altre materie sono oggetto del Codice del consumo (d.lgs. 6.9.2005, n. 206 e succ. modif.), che rimane quindi intatto per le materie escluse e dovrà invece essere corretto per le materie trattate dalla direttiva, entro il termine da essa assegnato, quando sarà approvata.

Nulla si dice sulla direttiva concernente i servizi, che deve essere attuata dagli Stati membri entro il dicembre 2009, nonostante si possa verificare una parziale sovrapposizione di regole, soprattutto per quanto riguarda l'informazione e le clausole contrattuali.

9. “Diritto dei consumatori”, diritti della persona e tutela del mercato

Gli interrogativi sulle ragioni che sorreggono la politica e gli interventi comunitari rivolti alla tutela del consumatore, così come la legislazione e la giurisprudenza degli Stati Membri dell'Unione si sono rinnovati nel momento in cui le definizioni legislative di consumatore hanno fatto ingresso nei codici civili. In particolare, Hans Micklitz ha sottolineato come nelle definizioni comunitarie si insista sullo scopo per il quale la persona fisica agisce, se cioè all'interno o all'esterno della sua attività economica. Ma ha anche posto in evidenza due diverse linee (o concezioni) dell'intervento: l'una presuppone che il consumatore sia “soggetto debole” – in sé e per sé – rispetto alla sua controparte, il “professionista”; l'altra lo considera come “parte svantaggiata” la quale deve ricevere una compiuta e trasparente informazione per poter effettuare le sue scelte nell'ambito della autonomia privata. Sicché la prima linea assume valori e compiti di natura *sociale*, l'altra rimane entro i confini della libertà negoziale, per sua natura *individualista*.

Se si ha riguardo alle fonti del diritto dei consumatori ci si avvede che esse in parte coincidono con le fonti del diritto della persona e in generale del diritto civile e del diritto commerciale, in parte divergono: il che significa che il diritto dei consumatori costituisce non tanto una disciplina autonoma, scientificamente, e un settore autonomo, normativamente, rispetto alle altre regole del diritto civile (incluse quelle del diritto commerciale) e all'“ordinamento civile”, quanto piuttosto ne costituisce una sotto-specificazione. In altre termini, il diritto dei consumatori appartiene all'area tema-

tica, scientifica e normativa del *diritto comune*, pur presentando rispetto ad essa una serie di deroghe, regole speciali, fattispecie normate che se ne differenziano.

Alla domanda dunque se la disciplina dei contratti dei consumatori rientri o meno nell'ambito della materia generale della disciplina dei contratti (4) la risposta è certamente positiva, anche se quello non è l'unico settore di riferimento.

Occorre infatti considerare il *coté* pubblicistico del diritto dei consumatori, oggi incentrato sui servizi, ma anche sulla disciplina dei prezzi, sull'intervento delle Autorità amministrative indipendenti, sulla disciplina del commercio e così via.

10. Il dibattito attuale sul diritto dei consumatori

Legato al diritto comunitario, il nostro diritto dei consumi è dunque esposto a scelte "eterodirette". Il "Codice del consumo" ne registrerà gli sviluppi, dal momento che esso può considerarsi anche come un contenitore nel quale si possano collocare tutte le nuove regole in materia di rapporti tra consumatori e imprenditori.

Esso è inoltre esposto alle valutazioni critiche e alle proposte migliorative che provengono da vari centri di studio diffusi in Europa e da alcuni studiosi autorevoli che hanno incentrato la loro attenzione su quest'area.

Di recente alcuni tra i maggiori studiosi del diritto dei consumatori hanno sollevato questioni fondamentali che investono l'intera disciplina comunitaria e la sua applicazione nel diritto interno dei Paesi Membri.

Il dibattito così introdotto si svolge su di un piano generale, perché, ovviamente, la situazione all'interno dei singoli ordinamenti è varia. Una varietà dovuta ai diversi modelli adottati in un momento anteriore alla produzione comunitaria: vi sono modelli che hanno adottato un quadro generale di regole che riconoscono diritti a tutti i consumatori, e modelli che tutelano non solo il consumatore ma, più estesamente, la parte debole; modelli che recano norme speciali in singoli settori; modelli che hanno addirittura costituito la falsariga dell'azione comunitaria che ad essi si è generosamente ispirata. Ma si sono anche modelli, come quello italiano, che ignoravano il consumatore, presente solo in una letteratura vastissima che tuttavia non aveva avuto alcuna presa sul legislatore nazionale.

Ciascuno di questi modelli meriterebbe un'analisi accurata, che tenesse conto non solo della componente legislativa, ma anche degli orientamenti della case law, dell'operato degli organismi amministrativi, delle iniziative delle organizzazioni di categoria, dei sistemi di self-control con codes of conduct.

4. Sirena, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv.dir.civ.*, 2004, I, pp. 787 ss.

Tenendo conto di questa varietà (5) e del complesso della normativa comunitaria che compone l'*acquis* in materia di protezione dei consumatori, si possono tuttavia sviluppare alcune considerazioni di prospettiva, muovendo dalle questioni di base che siamo invitati a riconsiderare criticamente.

In un saggio recente Geraint Howells e Thomas Wilhelmsson (6) hanno individuato quattro direttrici secondo le quali si sta evolvendo il diritto dei consumatori in ambito comunitario secondo le linee d'azioni della Commissione europea: (i) l'uso del paradigma incentrato sulla informazione del consumatore, al fine di ridurre le asimmetrie di posizione esistenti tra professionisti e clienti; (ii) l'affidamento della disciplina a clausole generali; (iii) l'agevolazione di sistemi di autocontrollo; (iv) l'approvazione di direttive che promuovono l'armonizzazione della disciplina al livello più elevato.

Questo modo di procedere della Commissione potrebbe comportare, secondo gli AA., discrasie ed effetti negativi. Finirebbe infatti per mortificare l'evoluzione dei diritti nazionali, a beneficio di uno sviluppo più appagante per i consumatori dei singoli Stati Membri e vanificherebbe il rapporto dialettico e proficuo tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario; nello stesso tempo, l'armonizzazione portata al livello massimo, anziché a livello minimo, condurrebbe alla fissazione di limiti allo sviluppo degli ordinamenti nazionali che avrebbero quale risultato il contenimento della protezione dei consumatori anziché il suo innalzamento.

Una politica "massimalista" – secondo questi Autori – dovrebbe essere condivisa a livello nazionale, e comunque dovrebbe richiedere una approfondita valutazione critica. In altri termini, le linee di questa politica comunitaria si affidano ai meccanismi interni al mercato, mentre un'accurata protezione dei diritti e degli interessi dei consumatori potrebbe richiedere un intervento più incisivo dell'Unione. D'altra parte, la creazione di regole riguardanti l'intera categoria dei consumatori, senza distinguere al suo interno i consumatori più deboli rispetto ai consumatori "medi" conseguirebbe il risultato di appiattire gli obiettivi da raggiungere. In conclusione, il diritto comunitario dei consumatori viene a privarsi dell'apporto delle novità introdotte dai sistemi nazionali, ed ad operare come un disincentivo per il loro sviluppo.

Anche Hans Micklitz (7) ha espresso preoccupazioni sull'evoluzione del diritto comunitario in questo settore. Egli muove dalla constatazione che i cinque diritti fondamentali dei consumatori – la salute e la sicurezza, la protezione degli interessi economici, il risarcimento del danno, l'educazione e l'informazione, la rappresentanza, così come identificati nella Risoluzione del 1975 – sono divenuti una realtà. Alcuni di essi hanno raggiunto il rango

5. Per la quale debbo rinviare ad Alpa, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2006.

6. *EC Consumer Law: Has it Come of Age?*, in *European L. Rev.*, 2003, n. 4, pp. 370 ss.

7. *De la nécessité d' une nouvelle conception pour le développement du droit de la consommation dans la Communauté européenne*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Calais-Auloy*, Parigi, 2004, pp. 725 ss.

costituzionale, come la salute. E pure il diritto contrattuale europeo ha ormai attinto un livello ragguardevole. Ma quali sono stati gli effetti del diritto comunitario dei consumatori sui diritti nazionali?

Egli innanzitutto sottolinea come il diritto dei consumatori sia l'espressione più significativa del primato del diritto comunitario sul diritto interno. Ma ogni sistema ha reagito secondo le proprie caratteristiche. Ed allora si pone il problema se il diritto comunitario possa soppiantare le tradizioni nazionali. Il diritto dei consumatori – osserva Micklitz – è un diritto in movimento: nella prima fase, durata fino all'introduzione dell'Atto unico, era fondata sull'idea di Stato sociale; nella seconda fase, che si è estesa fino all'inizio degli anni Novanta, il diritto dei consumatori è stato inglobato nel diritto del mercato interno, che ha inaugurato il principio del "consumatore responsabile". La terza fase, quella in atto, vede la trasformazione del diritto dei consumatori nel "diritto dei cittadini". Il consumatore-cittadino riflette la concezione di una persona che è "europea" in senso politico, sociale e culturale.

Rispetto a queste spinte progressive, il diritto dei consumatori si è trasformato da sistema *aperto* in un sistema *chiuso*: le direttive più recenti, dettagliate e precise, sono rivolte all'armonizzazione massima, e la stessa Corte di Giustizia, nelle sue decisioni, ha limitato la possibilità dei legislatori nazionali di andare al di là del livello di protezione posto dalle direttive: l'omogeneità prevale sulla creatività. Di più. Appare evidente, nelle diverse direttive, la reattività della Comunità ai gruppi di interesse che frenano l'evoluzione del diritto dei consumatori. E il coordinamento di questo settore con quello del diritto della concorrenza (si pensi agli accordi anti-concorrenziali e alle pratiche sleali) è divenuto tecnicamente complesso. La protezione dei consumatori è vista, nella prospettiva dello sviluppo della concorrenza, come un obiettivo da raggiungere, ma ne diviene anche lo schermo.

Molte sono ancora le lacune del diritto dei consumatori, come ad es., il difetto di una direttiva sulla responsabilità dei produttori di servizi. Allo stesso tempo, non esiste un coordinamento a livello comunitario degli orientamenti dei giudici nazionali. Anche Micklitz ritiene che l'inclusione del diritto dei consumatori nell'area del diritto del mercato interno finisca per deprimere lo sviluppo di questo settore dell'ordinamento, perché le iniziative nazionali che fuoriescono dai limiti delle direttive non possono essere considerati compatibili con l'omogeneità della disciplina postulata dal mercato interno. E questa situazione pone in evidenza una questione politica di carattere fondamentale: se cioè la politica normativa in materia di consumi costituisca una tessera della politica comunitaria condivisa (quasi si trattasse di uno stato federale) con i legislatori nazionali, oppure sia oggetto di competenza esclusiva della Commissione europea. È la seconda alternativa a prevalere. Ed allora spetta ai giudici nazionali – che applicano le direttive in modo peraltro difforme – a recuperare la dimensione sociale del diritto dei consumatori. Ma soprattutto – osserva Micklitz – il diritto dei consumatori è rimasto ancora un diritto "economico", mentre le politiche

dei consumatori hanno – o dovrebbero avere – una intonazione di natura sociale.

L'influenza del diritto comunitario sugli ordinamenti nazionali ha fatto sì che la Comunità introducesse regole concernenti il diritto contrattuale "per segmenti": si pensi all'informazione precontrattuale, al diritto di recesso, alla trasparenza del contratto, alle clausole abusive. Ma – si chiede Micklitz – per tutelare i consumatori è sufficiente concentrare l'attenzione sul diritto contrattuale? Il diritto contrattuale, nella concezione della Commissione e della stessa Corte di Giustizia, è divenuto un segmento del diritto della concorrenza, e quindi tende a proteggere gli interessi economici delle imprese piuttosto che non gli interessi delle loro controparti. Vi sono poi le differenze dei sistemi nazionali nella fase della attuazione delle direttive. Secondo Micklitz i sistemi non codificati hanno il vantaggio di introdurre regole più precise, con una tecnica pragmatica puntuale. Nei sistemi romanisti si registra il tentativo di rendere omogeneo il diritto di derivazione comunitaria al diritto interno, ma si evidenziano molte lacune. I sistemi a modello germanico incontrano maggiori difficoltà nel raggiungere questa coerenza.

L'evoluzione del diritto dei consumatori verso un diritto dei "cittadini" incontra difficoltà; d'altra parte la nozione restrittiva di consumatore accolta in sede comunitaria favorisce queste difficoltà. Insomma, il diritto dei consumatori continua ad essere un diritto "separato" rispetto al contesto dei diritti nazionali e un diritto a dimensione economica nel contesto europeo.

Le considerazioni degli studiosi che ho citato sopra sono assai pertinenti e credo che proprio da queste loro indicazioni di debba muovere per individuare le prospettive di un diritto dei consumatori che non sia solo piegato sul componimento degli interessi economici tra le parti in conflitto, ma debba essere primieramente fondato sulla protezione dei diritti della persona, che, nella scala dei valori, non possono essere né posposti né equiparati ai diritti di natura economica.

La realizzazione del "Codice del consumo" potrebbe dunque essere promozionale anche di questo passaggio dalla dimensione della semplice fruizione di beni e servizi alla titolarità di una serie di diritti – quasi che il Codice ne fosse il "manifesto" – che compongano un frammento della cittadinanza europea intesa in senso alto.

La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato

La dimensione costituzionale dei diritti dei consumatori ha ottenuto la sua definitiva consacrazione con la approvazione della Carta di Nizza nel dicembre 2000, resa autonoma dal testo della Costituzione, sotto forma di Carta europea dei diritti fondamentali ed utilizzata non più solo come documento politico, ma anche come documento giuridico, e con l'approvazione della Costituzione europea, nell'ottobre del 2004, subordinata, quest'ultima, alla ratifica di tutti i Paesi Membri.

Tra gli obiettivi dell'Unione la Carta europea dei diritti fondamentali pone quale valore di base la *dignità* umana (art. I-2) e precisa che lo sviluppo sostenibile dell'Europa è basato su di una "crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su una economia *sociale* di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al *progresso sociale*" (art. I-3). La Carta riconosce e garantisce i diritti della persona alla integrità fisica e psichica (art. II-63), ribaditi sotto forma di protezione della salute (art. II-95), il rispetto della vita familiare (art. II-67) e dei dati a carattere personale (art. II-68) e prevede specificamente per i consumatori la garanzia di "un *elevato livello* di protezione" (art. II-98).

Occorre allora distinguere tra le pretese dei consumatori che attengono ai diritti fondamentali, riconosciuti nelle costituzioni dei Paesi Membri e ribaditi, in forma persino più estesa, nella Carta europea, e i c.d. "diritti economici", che sono collocati sullo stesso piano dei diritti che fanno capo al "professionista".

L'elevazione dei diritti della persona – intesa come "consumatore" – al rango costituzionale europeo ha una duplice valenza: vincola gli organi comunitari e gli Stati Membri, ma vincola anche i giudici nazionali. In tal modo, la *Drittwirkung* dei principi riconosciuti e garantiti può avvenire in modo diretto – e non solo di riflesso – nei rapporti tra privati.

INGLESE