

## PREFAZIONE ALLA QUARTA EDIZIONE

Il codice del consumo ha ormai compiuto dieci anni, è stato emanato con il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, prossimo ad abbandonare l'infanzia, avverte i disturbi della crescita.

Aveva subito alcuni stravolgimenti nel 2011 — con l'ablazione delle disposizioni sulla “vendita dei pacchetti turistici”, collocate in quello che aspirava essere il codice del turismo, prima che la Corte costituzionale ne ridimensionasse l'ambito: nella precedente come nella presente edizione le disposizioni sui “contratti del turismo organizzato”, continuano ad essere oggetto di particolare attenzione in quanto la c.d. vendita dei pacchetti turistici ha costituito uno dei più risalenti modelli di disciplina dei contratti del consumatore — mentre nell'ultimo biennio il codice si è invece accresciuto di ulteriori disposizioni, coerenti con l'evoluzione della normativa comunitaria.

Il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, dando attuazione alla direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, ha apportato numerose modifiche all'impianto ed al contenuto del codice.

Innanzitutto modifiche all'impianto del testo normativo, del quale si consolida il disegno sistematico, volto a dettare una disciplina per tutti i contratti nei quali sia parte il consumatore; inoltre, modifiche all'apparato della tutela in favore del consumatore, sia con il rafforzamento di disposizioni già esistenti, ad esempio sulle modalità di esercizio e sui termini del recesso, sia con la migliore precisazione di disposizioni, ad esempio in tema di vendita, sia ancora con la più netta definizione delle attribuzioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, quale autorità competente all'accertamento delle violazioni ed all'approntamento di misure idonee a reprimerle.

L'intervento ha toccato anche disposizioni sostanziali della Parte III del codice, per comprendere le quali è opportuno muovere dal disegno della precedente struttura. La Parte III, dedicata alla disciplina del “rapporto di consumo”, è articolata in cinque Titoli, il terzo dei quali denominato, con formula forse non troppo perspicua “modalità contrattuali”, reca, dopo un articolo di mero rinvio (art. 44), una disciplina distribuita in due Capi. Il Capo I, “particolari modalità di conclusione del contratto”, presentava le norme suddivise in diverse Sezioni riguardanti rispettivamente: nella Sezione I, i “contratti negoziati fuori dei locali commerciali”, con le norme che ripetevano l'omonimo d.lgs. n. 50 del 1992, e nella Sezione II, i “contratti a distanza”, con le norme che ripetevano il d.lgs. n. 185 del 1999. Il novero di previsioni era integrato, nelle Sezioni III e IV, da ulteriori norme dirette a disciplinare la competenza territoriale per le controversie del consumatore (art. 63) e l'esercizio del diritto di recesso (artt. 64-67); quindi, nella Sezione IV-*bis*, introdotta nel 2007, le disposizioni sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori.

All'esito del recepimento della direttiva 2011/83/UE, l'impianto sopra descritto delle prime quattro Sezioni del Capo I del Titolo III viene in larga misura modificato.

Il mutamento del titolo stesso del Capo I non risponde solo ad un'esigenza di maggiore precisione lessicale, ma chiarisce la portata dell'intervento normativo. “Dei diritti dei consumatori nei contratti” è formula che per un verso si raccorda all'enunciato dall'art. 2 del Codice, là dove sono enumerati i diritti fondamentali dei consumatori, per altro verso vale ad individuare il nuovo e più ampio contenuto della disciplina, per ciò che, seppure

con differenti modulazioni, le regole sulle informazioni precontrattuali, e non solo queste, assumono ora una valenza generale per ogni contratto del quale sia parte il consumatore.

Muta poi la distribuzione delle norme, riflettendo così l'ampliamento dell'area delle regole. In disparte il dettato dell'art. 45 che aggiunge altre "definizioni" alle precedenti e la previsione dell'art. 46 che individua l'ambito di applicazione delle nuove disposizioni, cui è complementare l'elencazione, nell'art. 47, dei contratti esclusi, differente è il novero delle disposizioni che appaiono ora nelle prime quattro Sezioni del Capo I.

La prima Sezione si esaurisce in un unico articolo (art. 48) che individua, secondo il criterio della armonizzazione minima, le informazioni precontrattuali dovute a qualsivoglia consumatore, anche in relazione ai contratti che non siano conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali; contratti per ciò "diversi". La seconda Sezione non soltanto reca la lista tassativa dei contenuti informativi precontrattuali, secondo il criterio dell'armonizzazione massima, per i contratti conclusi a distanza e fuori dei locali commerciali (art. 49), ma prescrive per tali contratti le modalità nel rispetto delle quali le informazioni devono essere fornite (artt. 50-51), disciplinando nel dettaglio il diritto di recesso (artt. 52-59). La terza Sezione, sotto la rubrica "altri diritti dei consumatori", raccoglie un complesso di disposizioni che attengono alla vendita di beni di consumo e di forniture (artt. 60-65). La quarta Sezione, "disposizioni generali", ha un contenuto composito: alcune norme riproducono articoli previgenti del codice del consumo già presenti nel Capo I ed ora abrogati a motivo della differente numerazione (l'art. 66-*bis* sul foro competente per le cause del consumatore, ripete il previgente art. 63; l'art. 66-*quinquies* sulla fornitura non richiesta riprende, arricchendolo, il dettato dell'art. 57, co. 1 e dell'art. 54, co. 2); altre (art. 66 ed il co. 1-*bis* aggiunto all'art. 27) attengono alla tutela amministrativa e giurisdizionale in ordine all'applicazione della disciplina sui diritti dei consumatori, qual è complessivamente delineata nel nuovo Capo I; tutela ora accentrata, anche se in via non esclusiva (giacché per effetto dell'art. 66, comma 5 viene comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario e la possibilità di promuovere la risoluzione extragiudiziale delle controversie inerenti il rapporto di consumo) in capo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cui competono poteri di accertamento, inibitori e sanzionatori.

I ventisette articoli, entrati in vigore dal 13 giugno 2014, valgono a delineare una disciplina che in gran parte riguarda e ripete istituti noti; disciplina rispetto alla quale può essere utile segnalare solo alcuni dei molti profili che il commento delle singole disposizioni affronta nel dettaglio.

Il nuovo dettato dell'art. 46 sembra enunciare un principio di particolare rilievo: le disposizioni contenute nelle quattro sezioni del nuovo Capo I del Titolo III si applicano « *a qualsiasi contratto concluso tra un professionista ed un consumatore, inclusi i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici* », accompagnato dalla precisazione « *tuttavia, nel caso di contratti con duplice scopo, qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano al di fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore* ». L'enunciato complessivo parrebbe dunque giustificare l'applicazione generalizzata di tutte le regole enunciate nelle quattro sezioni del Capo I, e siffatta lettura, tale da estendere la portata precettiva di tutte le regole ad ogni contratto di cui sia parte il consumatore, a prescindere quindi dalle modalità con le quali si è pervenuti all'accordo, sembrerebbe confermata dalla lunga lista delle fattispecie contrattuali (tredici) invece testualmente escluse (art. 47, co. 1), cui si accompagna una ulteriore prescrizione di esclusione (art. 47, co. 2) basata sulla ridotta misura del corrispettivo dovuto per contratti conclusi fuori dei locali commerciali. Per effetto della nuova disposizione, le specifiche

modalità di conclusione del contratto non valgono dunque più ad individuare le sole fattispecie rispetto alle quali le regole di tutela del consumatore hanno ragione di essere invocate, ma costituiscono solo ipotesi specifiche caratterizzate da ulteriori tratti peculiari, rispetto alla categoria generale “contratto del consumatore”.

L'impressione iniziale merita tuttavia di essere corretta giacché una più meditata lettura del testo normativo e, prima ancora, della direttiva 2011/83/UE, consente di ritenere che l'istituto del recesso, coerentemente alla sua *ratio* ispiratrice, ha motivo di trovare applicazione solo per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali e per i contratti a distanza. Il dettato dell'art. 52 appare in tale senso univoco, confermando che il recesso costituisce il peculiare strumento di tutela rispetto a quelle che una brillante dottrina ha da tempo individuato come vendite aggressive.

La portata dell'enfatico enunciato dell'art. 46 risulta dunque ridimensionata e tuttavia non integralmente smentita. Il significato della disposizione si coglie osservando che, messo da parte l'istituto del recesso, le altre disposizioni presenti nella Sezione III (ad es., sulla consegna dei beni, sul passaggio del rischio, sui pagamenti supplementari) e nella Sezione IV (ad es., sulla tutela giurisdizionale, sul foro competente, sulle forniture non richieste) ben possono trovare applicazione rispetto ai contratti dei consumatori che non siano stati conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali, mentre il dettato dell'art. 48 vale di per sé a confermare l'immanenza dell'altro istituto caratterizzante la disciplina dei contratti del consumatore. L'obbligo di corretta informazione precontrattuale, è appunto disciplinato con riferimento a tutti i contratti dei consumatori, anche se “diversi” da quelli conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali.

L'elenco delle informazioni precontrattuali che, ai sensi dell'art. 48, il professionista deve fornire rispetto ai contratti “diversi”, consente di apprezzare la nuova disciplina là dove individua i contenuti informativi che devono essere messi a disposizione del consumatore « *in modo chiaro e comprensibile* » ed include espressamente, tra i negozi rispetto ai quali le regole devono essere rispettate, i contratti di fornitura (di acqua, luce, gas, teleriscaldamento) ed i « *contratti di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale* », con i quali vengono così individuate le forniture on line di software ovvero i prodotti fruibili in streaming, sino ad includere la messa a disposizione di spazi digitali.

Rispetto a tali fattispecie contrattuali acquista dunque rilievo l'obbligo di fornire le informazioni enumerate nell'art. 48; elencazione che, benché non esaustiva, certamente concorre a dare consistenza oggettiva all'obbligo di correttezza già dettato in via generale dalla norma dell'art. 1337 c.c. Ancora alle informazioni precontrattuali ha riguardo l'enunciato del comma 5 dell'art. 49 che, ripetendo il dettato dell'art. 6, co. 5 della direttiva 2011/83/CE, esprime la regola per cui: « *le informazioni di cui al comma 1 formano parte integrante del contratto a distanza o del contratto negoziato fuori dei locali commerciali e non possono essere modificate se non con un accordo espresso delle parti* ». Regola di per sé non nuova perché già dettata per i contratti di multiproprietà (art. 72, co. 4) ma che ora, estesa a tutti i contratti conclusi con particolari modalità, dà risalto particolare ad almeno due ordini di questioni: la eventuale difformità tra le informazioni precontrattuali fornite dal professionista e le clausole del contratto poi consegnato al consumatore, la mancata informazione precontrattuale. Diversamente dalla prima ipotesi cui può dare risposta il principio della integrazione del contenuto contrattuale, nel caso di mancato adempimento dell'obbligo informativo occorrerà invece distinguere, selezionando dal paniere dei rimedi. Alcune omissioni troveranno diretta sanzione nelle norme del codice: così è per gli obblighi informativi sul diritto di recesso (v. art. 53) o per alcuni specifici obblighi informativi di cui all'art. 49, la cui violazione determina l'inefficacia della singola clausola (v. art. 49, co. 6), ovvero dell'intero contratto (art. 51, co. 2); per le altre omissioni, varranno invece i rimedi generali diversa-

mente graduati a seconda della gravità dell'inadempimento informativo rispetto all'economia del contratto: dal rimedio risarcitorio a quello della risoluzione. Immanente allo strumentario rimediale resta l'apparato sanzionatorio rimesso all'Autorità Garante della Concorrenza del Mercato a norma dell'art. 66, giacché la violazione degli obblighi informativi costituisce di per sé pratica commerciale scorretta.

Il rapido riepilogo delle modifiche introdotte dal decreto del 2014 può concludersi segnalando ancora la peculiare disciplina circa la consegna ed il rischio della perdita del bene. Nella Sezione III del Capo I, che ora reca nella rubrica il riferimento agli "altri diritti dei consumatori", due disposizioni riguardano esclusivamente il contratto di vendita ed entrambe, andando ad aggiungersi alle norme degli artt. 128-135 già presenti nel codice del consumo, rivestono carattere innovativo. La norma dell'art. 61 disciplina non soltanto il termine per la consegna del bene — già il previgente art. 54 enunciava una regola analoga, ma con esclusivo riferimento ai contratti a distanza — ma detta una regolamentazione più analitica delle conseguenze dell'inadempimento; l'art. 63 considera invece il profilo complementare della responsabilità connessa alla consegna.

La disciplina della fase di consegna del bene, prima toccata solo di sfuggita dalla normativa di fonte comunitaria, non soltanto acquista ora, in virtù del già ricordato art. 46, una portata generale per ogni contratto di vendita tra professionista e consumatore, ma si arricchisce di prescrizioni specifiche, delle quali non può omettersi di constatare la obiettiva ridondanza, accompagnata da una buona dose di ingenua pignoleria, quasi che la minuziosa previsione circa il tempo entro il quale il consumatore deve ricevere il bene valga ad esorcizzare il disagio dell'attesa della prestazione, altrimenti lasciata ad una tanto assoluta quanto improbabile discrezionalità del professionista.

La regolamentazione circa il riparto del rischio del deterioramento o della perdita del bene quando la consegna avviene tramite vettore, costituisce una ulteriore importante novità introdotta nella disciplina della vendita dei beni di consumo. L'esigenza di individuare il momento del passaggio del rischio, proposizione che compare ora nella rubrica dell'art. 63, non è ignota al sistema. Sia nel Codice civile (art. 1510) che nella Convenzione di Vienna (artt. 66-69) sono formulate regole che, in assenza di diverso accordo, danno risalto alla consegna al vettore come momento nel quale il venditore si libera della responsabilità per l'adempimento dell'obbligo conseguente la vendita. Per la vendita di beni al consumatore trova invece applicazione una regola diversa e diversamente articolata: fino al momento della materiale presa di possesso del bene da parte del consumatore, il rischio per il danneggiamento o la perdita è a carico del professionista, il quale non è quindi liberato dalla responsabilità per inadempimento. Il secondo comma dell'art. 63 prevede un'eccezione alla perentorietà della regola con il ripristino del principio generale per cui la consegna al vettore vale come consegna all'acquirente, quando sia stato il consumatore ad aver scelto spontaneamente il vettore.

Un più recente accadimento normativo, il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130, adottato anch'esso in attuazione della direttiva 2013/11/UE, ha apportato ulteriori modifiche alla struttura ed a contenuto del codice del consumo, nella parte relativa alla risoluzione delle controversie.

In particolare, nella Parte V, dedicata all'accesso alla giustizia, viene aggiunto il Titolo II-*bis*, rivolto alla risoluzione extragiudiziale delle controversie. In ossequio alle prescrizioni comunitarie ed in sintonia con i più recenti indirizzi legislativi volti ad incentivare forme alternative al ricorso alla giurisdizione, nel corpo del codice del consumo sono ora presenti più puntuali disposizioni riguardanti la risoluzione extragiudiziale, anche in via telematica, delle controversie sia nazionali che transfrontaliere tra professionista e consumatore. Gli articoli da 141 a 141-*decies* tracciano solo la cornice entro la quale potranno svolgersi le

ADR, ma le nuove disposizioni costituiscono l'indice preciso dell'intento legislativo di potenziare queste diverse modalità di soluzione di conflitti che, benché sovente bagatellari, non per questo non debbono trovare adeguata considerazione nel sistema.

Conferma se ne trae dalla integrazione apportata nel dettato dell'art. 33 del codice che al novero delle clausole vessatorie aggiunge ora quelle tramite le quali si venga in qualche modo a condizionare la scelta del consumatore all'esperimento delle procedure di ADR.

La pagina introduttiva, nel dar conto sommario delle novità legislative che nel commentario trovano attenta e approfondita disamina, non può ripercorrerne tutti i contenuti, ma vuole invitare il lettore a considerare come, nel rispetto di una formula già sperimentata, il contenuto del commentario sia rivolto anche ad altre disposizioni.

Nelle norme collegate, ed in numero quantitativamente uguale se non superiore alle disposizioni del codice del consumo, sono presenti, riunite ora per materia così da renderne più agevole la consultazione, altre disposizioni che meritano di essere oggetto di studio quando si voglia cogliere nella sua effettiva portata il significato che la disciplina di tutela del consumatore assume nel momento attuale.

Alle disposizioni che riguardano i contratti del turismo e del commercio elettronico, tradizionalmente e più direttamente affini alla materia del codice, si affiancano le norme tratte da altri corpi di normativa organica, quali sono i testi unici TUB e TUF, identificati con gli acronimi ormai diffusi nella prassi come diffuse sono ormai le controversie che, attenendo ai contratti di bancari e di investimento, richiedono l'applicazione e la conoscenza delle normative specifiche. Nel commentario sono altresì considerate le disposizioni sulla c.d. portabilità del mutuo e sulla trasferibilità del conto corrente che rappresentano esempi emblematici di regole normativamente imposte per consentire al cliente/consumatore di raggiungere un risultato ragionevole e tuttavia non altrimenti ottenibile sul piano della negoziazione con l'altro contraente.

Senza poter ripercorrere compiutamente il non breve elenco di disposizioni che nelle norme collegate sono oggetto di un commento preciso ed aggiornato, sembra tuttavia opportuno segnalare i due Regolamenti comunitari del 2007 e del 2013, inerenti i procedimenti per le controversie transfrontaliere di modesta entità ovvero suscettibili di risoluzione on line, rimarcando la sintonia tra l'attenzione che il legislatore comunitario riserva al profilo delle modalità di risoluzione delle controversie e l'esperienza del legislatore nazionale che, come dianzi ricordato, al medesimo profilo continua a prestare interesse, anche se con risultati lontani dall'essere appaganti.

Il panorama complessivo del contenuto della nuova edizione del commentario può apparire frastagliato a motivo della molteplicità delle fonti dalle quali le norme provengono, ma sembra di poter osservare che questo della molteplicità delle fonti da cui promanano le regole è invece l'emblema sotto il quale si colloca la disciplina del contratto del consumatore, e forse non solo di questo.

Una traccia significativa al riguardo si trae, del resto, dal dettato del nuovo art. 67.

Se già nel testo del codice sono presenti disposizioni che assolvono alla funzione di raccordo tra le disposizioni del codice del consumo e le norme del codice civile (art. 38) o di altre leggi (art. 127), il nuovo dettato articolo 67 contiene nel primo comma, una formulazione di più ampio respiro, nella quale nel catalogo delle fonti dei diritti del consumatore è esplicito il riferimento alle « *norme dell'ordinamento giuridico di fonte comunitaria o adottate in conformità a norme comunitarie* » e, nel secondo comma, un più specifico richiamo alle « *disposizioni del codice civile in tema di validità, formazione e efficacia dei contratti* ».

Il sintagma "ordinamento giuridico di fonte comunitaria" esprime dunque la consapevolezza di un sistema non circoscritto alle fonti legislative o regolamentari nazionali, mentre entrambi i rinvii presenti nel dettato dell'art. 67, idonei a disegnare il quadro

complessivo delle fonti cui occorre far riferimento quando si vogliono individuare i diritti del consumatore, valgono ad escludere che nella disciplina del contratto dettata nel codice del consumo possa leggersi solo una regolamentazione di settore quando, al contrario, la stessa è ormai pienamente integrata nel sistema ordinamentale dei rapporti privati: compito dell'interprete è delineare i tratti ed i caratteri di un sistema unitario.

Ottobre 2015

VINCENZO CUFFARO