

I NUOVI DIRITTI DEI CONSUMATORI

AIGA Mantova - Giappichelli

5 giugno 2015

Università di Mantova

Ambito di applicazione della nuova disciplina sui diritti dei consumatori nei contratti e fattispecie escluse

Avv. Eleonora Sbarbaro

Phd e docente a contratto

Università LUISS Guido Carli

L'AMPIEZZA DELL'INTERVENTO DI RIORGANIZZAZIONE DELLA DISCIPLINA E LE MODIFICHE AL CODICE CONSUMO

- **DECRETO LEGISLATIVO 21 febbraio 2014 n. 21 (in Gazz. Uff., 11 marzo 2014, n. 58) - Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE**

SOSTITUISCE

- **Capo I (Titolo III, Parte III) del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo) limitatamente agli articoli da 45 a 67 (Sezioni I-IV)**
- **Altre modifiche**

- ❖ **L'area di intervento delle norme introdotte dalla novella è molto più ampia rispetto alle norme abrogate: disciplina generale per tutti i contratti in cui sia parte un consumatore armonizzata a livello di Unione Europea**

Codice del Consumo

Parte III *Il rapporto di consumo*

Titolo III *Modalità contrattuali*

- **PRIMA: Capo I *Particolari modalità di conclusione del contratto***

RINOMINATO

- **DOPPO: Capo I *Diritti dei consumatori nei contratti***
- ❖ **Tuttavia, la novella ha un ambito applicativo più ristretto di quanto l'ampia portata dell'espressione "Diritti dei consumatori nei contratti" farebbe pensare**

DIRETTIVA 2011/83/UE: "ARMONIZZAZIONE MASSIMA" DI "TALUNI ASPETTI" DELLA DISCIPLINA

- ARMONIZZAZIONE SOLO DI "**TALUNI ASPETTI**" DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE, REGOLAMENTARI E AMMINISTRATIVE DEGLI STATI MEMBRI IN MATERIA DI CONTRATTI CONCLUSI TRA CONSUMATORI E PROFESSIONISTI

ART. 1. Direttiva. Oggetto. La presente direttiva, tramite il conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori, intende contribuire al corretto funzionamento del mercato interno mediante l'armonizzazione di taluni aspetti delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di contratti conclusi tra consumatori e professionisti.

- OBIETTIVO DI "**ARMONIZZAZIONE C.D. MASSIMA**", LASCIANDO AGLI SM LA DISCIPLINA DI TALUNI ALTRI ASPETTI

DIRETTIVA 2011/83/UE: LA "CLAUSOLA DI ARMONIZZAZIONE MASSIMA"

- **DIVIETO PER IL LEGISLATORE NAZIONALE DI MANTENERE O ADOTTARE DISPOSIZIONI DIVERGENTI DA QUELLE DELLA DIRETTIVA: CLAUSOLA DI ARMONIZZAZIONE MASSIMA**

Art. 4 Direttiva. Livello di armonizzazione. Salvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso.

AMBITO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO

Art. 46 Ambito di applicazione

1. Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo si applicano, a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore, inclusi i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale(...).

- **Nozioni di professionista e consumatore: art. 45 «Definizioni», rinvia all'art. 3 dello stesso Codice del Consumo**

NOZIONE DI «CONSUMATORE»

- **Art. 45.** «1. Ai fini delle Sezioni da I a IV del presente capo, si intende per: a) "consumatore": la persona fisica, di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a)»
- **Consumatore:** «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta»
- **Due considerazioni:**
 - 1) **Anche contratti con duplice scopo (criterio dello «scopo prevalente)**
Direttiva, Considerando (17): «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».
 - 2) **L'ambito dei soggetti tutelati non include le «microimprese» a differenza della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette (v. artt. 18 e 19).** La Direttiva, Considerando (13), fa espressamente salva la possibilità per gli stati membri di decidere di estendere l'applicazione delle nuove norme «alle persone giuridiche o alle persone fisiche che non sono consumatori ai sensi della presente direttiva, quali le organizzazioni non governative, le start-up o le piccole e medie imprese»

NOZIONE DI «PROFESSIONISTA»

- **Art. 45. «1. Ai fini delle Sezioni da I a IV del presente capo, si intende per: (...) b) "professionista": il soggetto, di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c)»**
- **Professionista: «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario»**

- **Due considerazioni:**
 - 1) **Anche persone giuridiche**
 - 2) **Anche soggetti di diritto pubblico?**
 - *Direttiva Art. 2 n. 2: «professionista»: qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto pubblico o privato (...)»;*
 - Ricompresi nelle «persone giuridiche»;
 - *Art. 46: inclusi nell'ambito applicativo i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale.*

AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO

Art. 46 Ambito di applicazione

1. Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo si applicano, a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore, inclusi i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale (...).

Dal punto di vista oggettivo la previsione omnicomprensiva viene poi limitata su diversi fronti

LA NORMATIVA HA UN AMBITO APPLICATIVO PIÙ RISTRETTO DI QUANTO L'AMPIA PORTATA DELL'ESPRESSIONE "QUALSIASI CONTRATTO" FAREBBE PENSARE, ESSA INFATTI:

- 1. fornisce solo alcune norme di applicazione (più) generale:**
 - la norma sugli *obblighi informativi precontrattuali* nei contratti diversi dai contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali (art. 48);
 - la sezione III relativa agli "*Altri diritti dei consumatori*": alcune norme dedicate ai *contratti di vendita* (artt. 61 e 63) ed altre applicabili anche ai *contratti di servizi ed ai contratti di fornitura di acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento o contenuto digitale* (artt. 62, 64 e 65);
 - disposizioni generali e finali (artt. 66 e ss.);
- 2. contiene una vasta serie di esclusioni dall'ambito applicativo - l'art. 47 elenca una serie di contratti, eterogenei tra loro, esclusi ex lege dal campo di applicazione indicato all'art. 46;**
- 3. offre una disciplina sui requisiti formali e sul diritto di recesso e gli effetti dello stesso solo per i contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali, i quali hanno anche una propria ricca lista di obblighi informativi precontrattuali.**

AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO: LE ESCLUSIONI

- **Art. 47 recepisce puntualmente la Direttiva 2011**
- **La Direttiva taglia fuori dall'armonizzazione una grossa fetta di importanti e diffusi contratti tra consumatori e professionisti**
- ***Ratio?* V. Considerando della Direttiva**
- **Non riconducibili ad un'unica *ratio* comune**
- **La fattispecie escluse devono considerarsi tassative**
- **Riorganizzazione delle esclusioni della vecchia disciplina relative ai contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali, confluite ora in un'unica lista**
- **Nuove categorie di contratti esclusi**

LE FATTISPECIE ESCLUSE: ART. 47

□ **a) Contratti per i servizi sociali:**

- ***a) «Contratti per i servizi sociali, compresi gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, ivi compresa l'assistenza a lungo termine»***

- ✓ **materia caratterizzata da profonde specificità**
- ✓ **già ricevono a livello sia europeo che nazionale, una propria disciplina.**
- ✓ **la Direttiva indica espressamente come "non appropriate" per la materia dei servizi sociali le norme dalla stessa introdotte**
- ✓ **nuova fattispecie esclusa**

□ **b) Contratti di assistenza sanitaria:**

- ***b) «Contratti di assistenza sanitaria, per i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, ivi compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici, sia essa fornita o meno attraverso le strutture di assistenza sanitaria» (direttiva 2011/24/UE)***

- ✓ **la materia è estremamente delicata e tecnicamente complessa, per la rilevanza degli interessi generali coinvolti, e richiede pertanto di essere trattata con una normativa dedicata**
- ✓ **si tratta, inoltre, di un settore cui vengono affidati consistenti finanziamenti pubblici**
- ✓ **la Direttiva indica espressamente come “non appropriate” per la materia le norme dalla stessa introdotte**
- ✓ **nuova fattispecie esclusa**

LE FATTISPECIE ESCLUSE: ART. 47

- **c) Contratti di attività di azzardo:**
 - *c) di attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse;*
 - ✓ **ambito tipicamente regolato dalla normativa di settore – limiti alla liceità**
 - ✓ **secondo la Direttiva dovrebbero essere previste tutele ancora più penetranti per il consumatore (Considerando 31)**
 - ✓ **espansione dell'ambito di esclusione rispetto alla disciplina precedente: nel caso di «servizi di scommesse e lotterie», escludeva il solo diritto di recesso nei soli contratti a distanza e salvo diverso accordo - carattere aleatorio della tipologia contrattuale**

- **d) Contratti di servizi finanziari:**
 - La nozione di "servizio finanziario" è fornita dall'art. 45, intendendosi per tale «*qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, assicurativa, servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento*» .
 - ✓ anche qui le peculiarità del settore (o meglio, dei settori) hanno già richiesto l'emanazione di una disciplina dedicata
 - ✓ la «commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori» ha una propria disciplina *ad hoc*, articoli dal 67-bis e ss.
 - ✓ espansione dell'ambito di esclusione di tale macro settore

LE FATTISPECIE ESCLUSE: ART. 47

□ **e) ed f) Contratti relativi ai beni immobili:**

- *La lettera e) esclude i contratti «aventi ad oggetto la creazione di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti su beni immobili».*
 - *La lettera f) esclude i contratti «per la costruzione di nuovi edifici, la trasformazione sostanziale di edifici esistenti e per la locazione di alloggi a scopo residenziale».*
-
- ✓ **ratio: rilievo socio-economico del contratto, che naturalmente induce ad una particolare ponderazione dell'affare**
 - ✓ **i contratti che hanno ad oggetto beni immobili sono, infatti, già sufficientemente formalizzati dalla normativa civilistica generale**
 - ✓ **continuità con quanto stabilito dalle norme abrogate pur con alcune differenziazioni**

LE FATTISPECIE ESCLUSE: ART. 47

- **g) ed h) Contratti del "turismo organizzato" e contratti di multiproprietà:**
 - *g) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", di cui agli articoli da 32 a 51 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79; [c.d. Codice del Turismo]*
 - *h) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente la tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, di cui agli articoli da 69 a 81-bis del presente Codice;*
- ✓ **Si tratta delle due sole voci di esclusione in relazione alle quali viene fornita all'interprete la chiara indicazione della normativa applicabile: disciplina *ad hoc***
- ✓ **Principio di specialità**
- ✓ **Contratti del "turismo organizzato" (lett. g): rispetto alla disciplina abrogata, l'esclusione dei contratti relativi ai pacchetti turistici è chiara e completa** - prima dell'attuale riforma, pertanto, **vi era un'evidente necessità di coordinamento** tra le norme di cui agli articoli 45 a 67 del Codice del Consumo e la disciplina dei pacchetti turistici
- ✓ **Contratti di multiproprietà etc. (lett. h): nuova fattispecie esclusa** - l'esplicita esclusione nonché l'esplicito richiamo alla normativa ad hoc, contenuta nello stesso Codice del Consumo, **liberano l'interprete dai dubbi** sollevati dalla normativa abrogata

LE FATTISPECIE ESCLUSE: ART. 47

- **i) Contratti stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale:**
 - *i) «Contratti stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica»*
- ✓ **si tratta di situazioni in cui è già previsto un soggetto posto a garanzia della regolarità dello scambio e del rispetto della legge**
- ✓ **le esigenze di protezione del consumatore possono pertanto ritenersi già "assistite" dalla funzione svolta dal pubblico ufficiale**
- ✓ **nuova fattispecie esclusa**

LE FATTISPECIE ESCLUSE: ART. 47

- **I) Contratti «di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente»:**
 - ***I) «Contratti di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente nella famiglia e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore»***
 - ✓ il rapporto di conoscenza e, di conseguenza, di fiducia che viene ad instaurarsi tra consumatore e professionista tende ad eliminare alla radice le ragioni di protezione da cui scaturisce la disciplina consumeristica in commento.
 - ✓ beni di “consumo corrente” che non hanno generalmente un elevato valore economico
 - ✓ un’eccessiva formalizzazione snaturerebbe completamente la tipologia contrattuale generando ingiustificate “complicazioni”
 - ✓ beni in genere soggetti a perimento
 - ✓ **questa voce di esclusione non crea particolari problemi interpretativi, anche perché era già presente nella normativa abrogata**

LE FATTISPECIE ESCLUSE: ART. 47

- **m) Contratti di servizi di trasporto passeggeri:**
 - *m) di servizi di trasporto passeggeri, fatti salvi l'articolo 51, comma 2, e gli articoli 62 e 65;*
 - ✓ **ricevono già una normativa specifica a livello europeo, nonché normative nazionali, come quelle relative a trasporti pubblici e taxi**
 - ✓ **l'esilio non è assoluto**
 - ✓ **l'esclusione si riferisce unicamente al trasporto di persone: il trasporto di beni è invece oggetto di semplice esclusione dal diritto di recesso**

LE FATTISPECIE ESCLUSE: ART. 47

- ❑ **n) Contratti «conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati»:**
 - ✓ **Ratio: diretta visibilità di ciò che si acquista**
 - ✓ **l'elemento della "distanza" tra il consumatore ed il professionista, che genera il rischio che il consumatore incorra in spiacevoli sorprese, viene compensato con la stretta vicinanza tra il consumatore ed il bene che viene acquistato**
 - ✓ **si tratta generalmente di transazioni aventi ad oggetto beni di scarso valore economico**
 - ✓ **molte delle formalità previste dalle norme di cui agli articoli 45 e ss. sarebbero probabilmente inadatte ad un tipo di acquisto come quello attraverso macchine automatizzate**
 - ✓ **comparivano già nella lista di esclusioni dalla disciplina dei contratti a distanza**

LE FATTISPECIE ESCLUSE: ART. 47

- **o) Contratti «conclusi con operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici a pagamento per il loro utilizzo o conclusi per l'utilizzo di un solo collegamento tramite telefono, Internet o fax, stabilito dal consumatore»:**
 - **Due fattispecie: in entrambi i casi l'iniziativa contrattuale proviene dal consumatore**
 - a) **L'ipotesi di esclusione relativa ai telefoni pubblici**
 - ✓ **Ratio:** può giustificarsi per il fatto che l'iniziativa contrattuale proviene sicuramente dal consumatore, inoltre, il luogo in cui si genera il vincolo contrattuale è "pubblico"
 - ✓ **Differenze con la precedente disciplina:** i contratti conclusi con operatori di telecomunicazione a mezzo di telefoni pubblici erano lasciati fuori anche nella abrogata disciplina dei contratti a distanza, ma la norma non precisava se i telefoni pubblici dovessero o meno essere a pagamento ed aveva pertanto un ambito di esclusione più ampio.
 - b) **L'ipotesi di esclusione relativa ai contratti conclusi per l'utilizzo di un solo collegamento stabilito dal consumatore**
 - ✓ **Ratio:** l'iniziativa dell'operazione è appunto assunta dal consumatore, mentre il requisito dell'"unicità" del collegamento rende probabilmente inapplicabili gran parte delle norme di cui agli articoli 45 e ss.
 - ✓ **Differenze con la precedente disciplina:** la norma sulle esclusioni nei contratti a distanza non presentava questa seconda ipotesi di esclusione

I CONTRATTI SOTTO "SOGLIA DI VALORE": IL SECONDO COMMA DELL'ART. 47

□ **Contratti esclusi per esiguità di valore economico**

- **Art. 47, comma 2: «Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non si applicano ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro. Tuttavia, si applicano le disposizioni del presente Capo nel caso di più contratti stipulati contestualmente tra le medesime parti, qualora l'entità del corrispettivo globale che il consumatore deve pagare, indipendentemente dall'importo dei singoli contratti, superi l'importo di 50 euro»**

✓ **Due dati fondamentali:**

- 1) **la disposizione si applica ai soli contratti negoziati fuori dei locali commerciali (e non, ad esempio, a quelli a distanza);**
- 2) **le modalità di calcolo del valore del contratto devono fare riferimento al corrispettivo che il consumatore si obbliga a corrispondere.**

- ✓ il legislatore italiano ha scelto di recepire una **disposizione di attuazione facoltativa** da parte degli Stati membri, optando, peraltro, per la soglia massima di valore indicata dalla Direttiva: consistente deroga al principio dell'“armonizzazione completa” proclamato dalla direttiva
- ✓ *Ratio*: risiede **nell'evitare eccessivi oneri amministrativi** sui professionisti, non giustificati per l'esiguità del valore della transazione stessa (Considerando 28)
- ✓ sul secondo periodo, **scopo antielusivo**:
 - la soglia monetaria si raggiunge sommando il valore di più contratti, ciascuno di valore unitariamente inferiore - tali contratti dovrebbero essere stipulati «contestualmente», il che non significa necessariamente “contemporaneamente” (collegati dall'unicità del fine economico)
 - tale disposizione è assente nell'articolo 3, par. 4, della direttiva, ma v. Considerando 28
- ✓ L'esclusione dei contratti sotto una determinata soglia di valore era prevista anche nella **disciplina abrogata**, sempre con riferimento ai soli contratti negoziati fuori dei locali commerciali ma la soglia di rilevanza più ridotta, di **26 Euro**

CONCLUSIONI

■ DUE CONSIDERAZIONI:

- 1) **Conseguenze dell'applicazione della nuova disciplina ai contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità (contratti con i gestori di utenze-*utilities*)**

- 2) **L'assetto normativo evidenziato rende particolarmente arduo per l'interprete ricondurre le diverse disposizioni a sistema: l'ambizione di offrire una tutela generalizzata del consumatore a prescindere dalle modalità tecniche di conclusione del contratto viene forse disattesa:**
 - ❖ **sia dal fatto che solo alcune norme sono di applicazione generale**
 - ❖ **sia dalle numerose esclusioni espressamente indicate dall'art 47**
 - ❖ **sia dall'aver costellato i diversi articoli relativi alle singole previsioni di continue inclusioni, esclusioni ed eccezioni**

Ciò rende relativamente gravoso l'adattamento a queste nuove previsioni da parte delle imprese

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

AVV. ELEONORA SBARBARO
ESBARBARO@SBARBAROLEX.COM