



**Convegno**  
***“Il diritto dei consumatori nella crisi e  
le prospettive evolutive del sistema di  
tutela”***

**Introduzione del Presidente  
Antonio Catricalà**

**Roma, 29 gennaio 2010**

**Introduzione del Presidente Antonio Catricalà al convegno su *“Il diritto dei consumatori nella crisi e le prospettive evolutive del sistema di tutela”*– Roma, 29 gennaio 2010.**

**Alcuni spunti per il dibattito**

Chi volesse sinteticamente rievocare i tratti essenziali della recente evoluzione normativa che ha condotto all'affermazione di un diritto dei consumatori anche nel nostro Paese, potrebbe descriverla come un tentativo di superamento dell'inadeguatezza della disciplina codicistica e delle tecniche di tutela dei diritti basate sull'azione in giudizio del singolo interessato.

Il nuovo sistema, come noto, nasce a seguito dell'introduzione di alcune discipline speciali di origine comunitaria che arricchiscono il quadro di facoltà e poteri che il consumatore può esercitare nell'ambito di rapporti tipici nei confronti dell'impresa professionista, alla quale vengono imposti nuovi obblighi o soggezioni. Si pensi al credito al consumo, alla multiproprietà, ai servizi turistici, al commercio elettronico. Lo scopo è attribuire al consumatore una posizione giuridicamente più forte per compensare la sua intrinseca debolezza sul piano sostanziale. Sono state varate discipline di respiro più generale, come quelle relative ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali, ai contratti a distanza, alla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari. Di particolare rilievo per le implicazioni sistematiche che comportano sono la disciplina relativa alle clausole vessatorie e quella relativa alle pratiche commerciali scorrette che peraltro estende la tutela del consumatore oltre la soglia stessa del contratto all'intero rapporto di consumo.

Ancora, importanti discipline riguardano la sicurezza dei prodotti, la responsabilità per danno da prodotti difettosi e le garanzie legali e convenzionali di conformità dei prodotti.

Si tratta di corpi normativi da cui origina un nuovo importante ambito del diritto privato, costruito attorno all'atto di consumo e alla figura del consumatore, presupposti applicativi di tutte le discipline in questione.

La vigilanza su queste discipline che impongono doveri specifici di comportamento in capo agli operatori commerciali è affidata alla competenza di varie autorità amministrative che hanno il compito di rilevare le violazioni e adottare gli opportuni rimedi.

Da ciò deriva una naturale interdisciplinarietà del diritto dei consumatori. In particolare, si stabilisce un nuovo rapporto tra diritto privato e diritto amministrativo, atteso che molte normative attribuiscono all'amministrazione in prima battuta il compito di definire i contenuti concreti degli obblighi e doveri in astratto delineati dalla legge. Esempio è il caso delle pratiche commerciali scorrette.

Il quadro normativo delle tutele si completa con la definizione del ruolo delle associazioni dei consumatori e con il potenziamento dei rimedi di natura

privatistica: che va da forme di autodisciplina a modalità di composizione extragiudiziale delle controversie fino alla neoistituita azione collettiva.

Il complesso di queste normative, elaborato proprio per superare la constata inadeguatezza dell'impostazione codicistica, determina l'insorgere di frizioni con il sistema consolidato e con gli stessi abiti mentali degli operatori del diritto e apre perciò una serie di problemi su cui è utile si sviluppi il dibattito.

Ne elencherò alcuni allo scopo di aprire la riflessione.

Vi è un primo problema connesso con l'identificazione dei limiti della tutela garantita al consumatore dal quadro normativo sopra sommariamente rievocato.

L'atto di consumo è ancora espressione della libertà di un soggetto arbitro dei propri interessi, oppure è ormai divenuto uno schema giuridico obiettivo, che deve rispondere a canoni socialmente individuati e sempre oggettivamente controllabili ?

L'impianto normativo privatistico, basato sulla tradizione dei codici, postulava l'esistenza di un soggetto autonomo dallo Stato, titolare di diritti inalienabili, in grado di autoregolare i propri interessi e posto su un piano di perfetta simmetria e parità con gli altri soggetti privati dell'ordinamento. Quest'ultimo si limitava – doveva limitarsi – a riconoscere, più che a istituire, la libertà naturale, che preesisteva allo Stato ed alle sue leggi, che ne risultavano condizionate. Il *Code Napoléon* del 1805, sostanzialmente recepito nel Codice civile dell'Italia unita del 1865, come noto, ha tradotto in un disegno tecnicamente limpido e coerente quell'ideale della civiltà borghese ottocentesca.

Il Codice civile del 1942 nasce in una temperie diversa, presenta differenze anche rilevanti rispetto al codice precedente, ma la forza di quei principi di fondo resiste. Come noto, nell'attuale Codice civile è confluita la disciplina delle obbligazioni del Codice del commercio, la disciplina del lavoro e dell'impresa. Più che perdere la propria autonomia, il diritto commerciale ha innervato con i suoi principi gli istituti del diritto civile: il baricentro della disciplina si è spostato dalla proprietà, al contratto e ha assunto valore centrale per la sicurezza e speditezza dei traffici la tutela dell'affidamento. Si è aggiunta, inoltre, la disciplina specifica del lavoro subordinato, dell'azienda e dell'impresa nelle sue varie forme. In tal modo, il Codice, almeno al suo apparire, era la sede principale della disciplina dei rapporti economici privati dell'epoca. La disciplina del diritto di proprietà e della libertà negoziale, in esso contenute, appaiono esplicitamente caratterizzate dal riferimento ad interessi generali. Si pensi, a esempio, alla frammentazione dell'istituto della proprietà, in relazione ai vari usi, che solo successivamente sarà compiutamente teorizzata nei diversi statuti proprietari; si consideri, a fronte dell'ampio riconoscimento dell'autonomia contrattuale, l'affermazione di un controllo volto a verificare la meritevolezza degli interessi fatti valere nel contratto. Compagno, inoltre, clausole generali idonee in astratto a consentire l'ingresso dei valori nuovi, come appunto la necessità del riequilibrio dei rapporti consumatori-imprese, nella disciplina delle relazioni private. Tra queste, a esempio, si ricordano la correttezza

nei rapporti tra debitore e creditore; la buona fede nelle trattative contrattuali; l'equità come fonte di integrazione del contratto; la buona fede come criterio di interpretazione del contratto. Si pensi ancora al fenomeno dell'inserzione automatica di clausole contrattuali disposta dalla legge o da atti amministrativi di carattere generale.

Tuttavia, nonostante queste teoriche possibilità di apertura alle nuove esigenze di tutela determinate dalla società dei consumi di massa, la forza della tradizione culturale è stata tale per cui il contratto è rimasto fondamentalmente lo strumento di affermazione e di cura di interessi privati, dei quali giudici insindacabili sono le parti stesse. Il sindacato giurisdizionale sull'autonomia negoziale, nonostante le premesse normative ricordate non è entrata mai nel merito del contratto. La disciplina delle condizioni generali di contratto e dei contratti conclusi mediante moduli o formulari (1341 e 1342 cc) non è stata in grado di regolare adeguatamente un fenomeno che pure era stato intravisto e le stesse disposizioni sulla rescissione del contratto, per le quali rilevano le condizioni di fatto dei contraenti, sono rimaste di applicazione eccezionale.

Se questo è il quadro, allora, si tratta di capire qual è il nuovo punto di equilibrio nei rapporti tra autonomia dei privati e ordinamento.

E' chiaro che alcuni assunti di fondo andranno rimeditati.

Primo tra tutti forse proprio quello per cui gli unici responsabili dell'equilibrio contrattuale sono le parti del contratto. Nel giudizio sulla vessatorietà della clausola si prefigura un'analisi esterna dell'equilibrio tra i reciproci vincoli giuridici condotta alla stregua della coscienza sociale di un dato periodo: "malgrado la buona fede" dell'autore, afferma la legge, a sottolineare la necessità di una valutazione ancorata ai dati obiettivi dell'operazione economica realizzata e alla effettiva dimensione degli interessi in campo.

Analogamente, il giudizio sulla scorrettezza della pratica commerciale richiama la necessità di valutare la diligenza del professionista non solo in termini di perizia, accortezza, rispetto di regole tecniche e della legge, ma più specificamente con riferimento al dovere di protezione dell'interesse del consumatore che nasce all'atto del primo contatto sociale che il professionista ha con lui e permane nel corso di tutto il rapporto.

In questo nuovo quadro, occorre ricostituire un nuovo bilanciamento degli interessi e soprattutto nuovi criteri di giudizio.

In altri termini, la normativa a tutela dei consumatori esprime un'istanza di tipo dirigista oppure siamo di fronte ad una nuova frontiera dell'affermazione della libertà dell'individuo?

Si può proporre un primo tentativo di risposta.

Al fondo di questa vasta produzione normativa a carattere più o meno speciale sembra che vi sia una specifica e ultima esigenza di tutela: la consapevolezza e l'autonomia della scelta di consumo. Queste devono essere

garantite nella loro effettività, in quanto divengono, nel quadro del mercato concorrenziale, un momento altrettanto essenziale come quello della libera competizione tra le imprese. Il consumatore deve essere un soggetto attivo nel mercato proprio perché, scegliendo tra le varie offerte presenti, induce una pressione nei confronti delle imprese che devono sforzarsi di offrire beni e servizi sempre migliori. Perciò si deve salvaguardare sempre la libertà, la consapevolezza e la praticabilità effettive della scelta di consumo.

E' questo, in fondo, il principio che si trova alla base di tutte le varie normative speciali di tutela dei consumatori, dalla normativa in tema di pubblicità, a quella in tema di vendite fuori i locali, di multiproprietà, di clausole vessatorie e di pratiche commerciali scorrette.

La volontà e la capacità di giudizio del consumatore devono essere protette da abusive pressioni esterne, senza però essere annullate o sostituite integralmente da determinazioni eteronome, di natura amministrativa o giudiziale.

E' questa la soglia mobile - e in concreto difficile da tracciare - tra forme di tutela che comunque devono restare coerenti con il principio costituzionale di un mercato libero e concorrenziale e interventi amministrativi integralmente sostitutivi delle volontà private.

Si tratta di operare complessi bilanciamenti.

In questo gioco, entra l'amministrazione, per garantire l'effettività dei diritti.

L'amministrazione, infatti, chiamata ad attuare queste normative ha questa grande responsabilità: rendere l'insieme delle tutele previste in astratto dalla legge effettive, senza conculcare la libertà di scelta del consumatore e la libertà di proposta e di organizzazione dell'impresa.

A questo ruolo si addice una tecnica amministrativa di intervento di natura essenzialmente giudiziale, affidata ad un'autorità ad elevata imparzialità e basata su decisioni particolari che, nel tempo, dovranno dare luogo a una serie di precedenti. La legge si realizza attraverso la mediazione dell'amministrazione che, in contraddittorio con le parti, e dunque dopo aver vagliato il rilievo concreto dei diversi interessi, raggiunge il punto di equilibrio.

E', dunque un diritto che necessariamente dovrà tenere conto delle esigenze del consumo come di quelle della produzione.

Il dibattito su questi temi e sul ruolo dell'Autorità è dunque molto importante, proprio perché si tratta di elaborare criteri di giudizio che diano risposte concrete alle istanze di protezione, senza però cadere nella negazione delle condizioni del libero mercato.

Altro tema di grande rilievo, proprio per la garanzia dell'effettività del diritto dei consumatori, è rappresentato dal superamento della frammentazione delle competenze amministrative che sono implicate nell'applicazione di queste discipline. Il legislatore ha dato a questa complessa e variegata materia sistemazione unitaria nel Codice del consumo delineando con ciò un opportuno percorso di

razionalizzazione. La scelta di adottare una sede unica per questa normativa favorirà indubbiamente l'elaborazione di linee interpretative tra loro più coerenti e, dunque, nel complesso un'applicazione più efficace. Altrettanta coerenza dovrebbe essere seguita nella vigilanza amministrativa.

Non si ignorano i problemi che una simile soluzione incontra, esistendo normative speciali e specifiche *expertise* di diverse amministrazioni: si pensi, a esempio, ai settori delle telecomunicazioni e dei mercati finanziari. La posta in gioco è però importante e vale la pena tentare lo sforzo di sintesi. Un dibattito sul punto potrà essere comunque di grande aiuto.

Altro tema di rilievo è il ruolo che può giocare in questa materia l'autonomia collettiva che si esplica nella elaborazione dei codici di condotta volti a definire il comportamento dei professionisti in relazione alle pratiche commerciali e alla definizione, attraverso meccanismi di autodisciplina, delle controversie. E' una manifestazione di quei *countervailing power* che si originano nella società industriale e consentono di porre un argine al potere delle imprese nell'ambito delle stesse relazioni private sul mercato e con le tecniche tipiche dell'autonomia dei privati.

Le associazioni dei consumatori hanno la grande responsabilità di doversi affermare come enti esponenziali autorevoli ed efficaci; lo Stato, l'amministrazione ed i giudici hanno il dovere di considerarle soggetti pienamente legittimati dell'ordinamento.

Ma quali sono i rapporti tra legge, autonomia collettiva e valutazione dell'Autorità nella definizione dei codici ? Gli accordi tra imprese e associazioni dei consumatori hanno valore meramente integrativo o possono spingersi anche oltre? Può, l'Autorità, come soggetto istituzionalmente competente, esercitare una qualche funzione nella definizione di questi codici ?

Infine, andrebbero approfondite le condizioni di praticabilità del nuovo istituto dell'azione collettiva. E' un'acquisizione di grande rilievo pratico e culturale per il nostro ordinamento. Si supera il tradizionale impianto individualistico del processo, istituendo una modalità di accesso al giudizio a pretese di rilievo collettivo. La norma prevede la possibilità di un tenue collegamento tra attività dell'Autorità e azione in giudizio, stabilendo la facoltà di sospendere l'azione se c'è in corso una procedura amministrativa presso un'autorità indipendente.

Forse in questo contesto la funzione dell'Autorità potrebbe essere più incisiva. Per esempio, per l'individuazione dei diritti individuali ed omogenei da poter tutelare con il rimedio e per la definizione della soglia della scorrettezza o dell'anticoncorrenzialità della pratica. La definizione dell'istruttoria in sede amministrativa può inoltre offrire un utile supporto probatorio anche al giudice chiamato a pronunciarsi sul danno. L'individuazione di quest'ultimo e la sua quantificazione del resto non sembra possano prescindere dal rimedio

eventualmente disposto dall'Autorità sulla medesima fattispecie e dalla sua attuazione da parte dell'impresa coinvolta.

Al dibattito spetterà individuare eventuali ulteriori aspetti problematici e profilare le linee ricostruttive.