

LA TUTELA DEL CONSUMATORE

INTRODUZIONE

Col codice del consumo la legge 2005 n.206 a distanza di più di un decennio si è integrata nel nostro ordinamento e ci confrontiamo nella realtà con varie esperienze quotidiane.

Altro elemento indispensabile è INTERNET con i suoi relativi contratti telematici ed on line¹.

Pertanto con l'avvento di tali fenomeni anche l'Italia ha dovuto affrontare i cambiamenti in atto ed inesorabili trasformazioni nel vivere quotidiano.

Infatti nelle statistiche europee non siamo molto tecnologici rispetto alle altre capitali del Nord Europa². In effetti si parla del fenomeno del digital divide.

Digital divide significa “divario digitale “ una situazione che divide la popolazione nell'accesso a Internet. Una divisione tra chi ha accesso, utilizzazione, conoscenza e chi no.

Questo parametro ha valenza importante, perché evidenzia una più grave disuguaglianza nell'accesso e nell'uso delle tecnologie.

Ne deriva una grave discriminazione per l'uguaglianza dei diritti esercitabili on line con l'avvento della società digitale.

¹ Sui contratti on line che ormai rientrano nel commercio elettronico, la modalità più comune per manifestare il consenso del contratto è quella del doppio click.

In sostanza, al contraente è chiesto di confermare attraverso il click del mouse e dopo aver preso visione delle condizioni generali del contratto la propria accettazione delle previsioni contrattuali.

Direttiva 2002/58/CE, per il diritto italiano 1326 c.c., 4 comma qualificabile come adesione in forma telematica atipica.

www.diritto24.it sole24ore.com

Contratti on line: doppio click sulle clausole vessatorie-Diritto24-Il Sole24ore. Pubblicato 28/07/2008.

² www.istat.it: Seminario Internet@Italia2018-Diffusione di Internet e divari digitali nel nostro paese. Pubblicato 11/06/2018.

Tutto ciò è causa di divari socio-economici e culturali, e molte problematiche che riguardano anche i consumatori.

Non tutti utilizzano la firma digitale o hanno dimestichezza con i contratti digitali o telematici che creano quasi sempre nuovi istituti, nuove contrattazioni.

Pensiamo alla digitalizzazione in tutti i settori, la fatturazione elettronica, le vendite su internet, gli abbonamenti digitali, le vacanze low cost³.

Anche una parte della più recente giurisprudenza ha riconosciuto un vero e proprio “danno da digital divide”, che impedisce all'individuo il regolare esercizio dei propri diritti on line, provocando un pregiudizio qualificabile come danno alla persona sottoforma di “perdita di chances”.

Il consumatore è la figura debole rispetto al professionista e, tutto ruota nella definizione nel Codice del Consumo ancora in corso di perfezionamento.

Tutta la protezione non si crea solo in ambito di clausole, ma anche sulla sicurezza dei prodotti, sui difetti, sulla pubblicità ingannevole, sull'informazione chiara e trasparente, sul diritto di recesso⁴.

³ www.altalex.com : pubblicato il 01/08/2018.

Direttiva UE 1990.D.lgs.2011 n.79 modifiche d.lgs.2018 n.62,d.lgs.2018 n.68.Codice della normativa statale in tema di ordinamento del turismo.

⁴ Diritto di recesso con la direttiva 85/577/CE introdusse il termine di 7 giorni per disdire il contratto senza penali.

Dal 2008 con direttiva 2008/48/CE il diritto di recesso ha il termine di 14 giorni inseriti dal decreto lgs.141/2010 nel Testo Unico Bancario.
www.eu-lex.europa.eu

CAPITOLO I : CENNI SULLA NASCITA DEL CODICE DEL CONSUMO

La trattazione delle fasi essenziali del Codice del Consumo, ha avuto un excursus disomogeneo e disordinato, e di tardiva attuazione delle direttive UE.

Rispetto ad altri paesi europei la normativa vera e propria si ha effettivamente in Italia col decreto legislativo 2005 n.206 ⁵.

Tale codice viene considerato la base essenziale per la tutela del consumatore, e vedremo come si articola, quali cambiamenti giuridici ha comportato la sua emanazione, e il suo corso d'opera.

Tutela del consumatore o consumerismo, insieme di disposizioni, norme, volti a proteggere i diritti e gli interessi del soggetto come fruitore di servizi o beni per uso proprio, o per soddisfare bisogni personali ⁶.

La storia del consumatore nasce oltreoceano negli USA nel 1899 con la National Consumers League. Nel XX secolo, quando esplode lo scandalo della carne avariata, in seguito alle proteste del ceto più debole, il governo federale approvò leggi con controlli sull'industria ⁷.

Tutto ciò era sconosciuto in Europa. In Italia c'era attenzione alle sole risorse di prima necessità e, l'attenzione alla qualità era scarsa.

⁵ Art.7 D.lgs.2003 n229 recepisce lentamente le direttive UE nello Stato Italiano.
Inizia a plasmarsi la materia in tutela del consumatore.

⁶ Il consumatore è estraneo all'attività professionale. E' la controparte non professionale dell'impresa.
Definizione Prof. Bessone M., *Contratti del mercato e teorie del consumo*, PD 1976,p.621;

⁷ Nel 1914 nacque la Federal Trade Commission con l'intento di combattere attività commerciali illecite.
Nel 1928 venne fondata la Consumers Union, associazione che informava tramite bollettino i suoi iscritti su nuovi beni e servizi disponibili sul mercato.Oggi ancora attiva.
Negli anni sessanta assunse rilevanza il caso internazionale di Ralfh Nader con General Motors si ottenne per la prima volta un risarcimento sulla violazione della privacy.
Bill of right di John F. Kennedy denunciando i 5 diritti fondamentali del consumatore:
Salute,sicurezza, rappresentanza, difesa economica,e legale.

Occorreva, appunto, un raggiungimento del benessere più ampio e acquisti su larga scala.

In Europa i primi riconoscimenti alla tutela del consumatore nasce negli anni cinquanta: il Regno Unito, e la Danimarca. Poi successivi Svezia, Francia e Germania.

Grazie alle direttive emanate dalla Comunità Europea a partire dal 1973, viene emanata **la Carta europea di protezione dei Consumatori**.

Si affermano concetti importanti quali la responsabilità delle aziende per danni provocati da prodotti difettosi, la pubblicità ingannevole, la tutela dei consumatori sulla sicurezza dei prodotti, sull'indicazione dei prezzi, e le garanzie al consumo.

L'Italia dovrà attendere molti anni almeno fino agli anni 90 con il recepimento delle direttive europee, che influiscono nell'ambito nazionale.

L.142/90 prevede il diritto delle associazioni dei cittadini ad avere accesso agli atti e strutture amministrative; l.146/90 stabilisce obbligo di ascoltare le organizzazioni di utenti negli scioperi; l.287/90 la facoltà delle associazioni dei consumatori di denunciare alcune iniziative ⁸.

Il quadro era ormai maturo per la legge 281/1998 dove si riconoscono i principi contenuti nelle normative europee che si riferiscono sia ai singoli per i diritti individuali, che per quelli collettivi per le associazioni.

La normativa recita: **"Sono fondamentali i diritti:**

- **alla salute ;**
- **alla sicurezza;**
- **alla qualità dei servizi e dei prodotti;**
- **un'adeguata e corretta pubblicità;**

⁸ Trattato di Maastricht 1993 prevede per la prima volta un titolo dedicato alla protezione dei consumatori e direttive 93/13 su clausole abusive nei contratti.

- **all'educazione al consumo;**
- **alla correttezza, trasparenza, ed equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi;**
- **alla promozione ed allo sviluppo dell'associazionismo libero, democratico e volontario tra consumatori ed utenti;**
- **erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza “.**

Si iniziano a costituire presso il Ministero per le Attività Produttive **il CNCU, Consiglio Nazionale Consumatori e Utenti.**

Altre associazioni sono Altroconsumo, Codacons, Federconsumatori, Adiconsum.

Tra gli interventi diffusi in cui sono attive tali associazioni sono : le clausole vessatorie, il diritto alla salute, la lotta all'inquinamento, alla difesa e all'ambiente, ai disservizi del trasporto o alle telecomunicazioni⁹.

E le direttive UE le possiamo suddividere:

- le conoscenze sui prodotti in modo chiaro e palese;
- sulla tossicità, modo di utilizzo del prodotto, avere una scelta per i bisogni ed esigenze;
- è previsto il risarcimento nel caso in cui un prodotto non risponde alle caratteristiche iniziali;
- il soggetto può essere assistito legalmente con associazioni in tutela dei suoi diritti negati.

Per quanto riguarda le normative che hanno cambiato o modificato il Codice del Consumo sono:

⁹ Eric Co', *La tutela del consumatore. Una sfida impossibile?* Italian University Press, Genova 2010.

-l. 2007 n.244 conosciuta come legge finanziaria 2008 che ha introdotto un nuovo tipo di azione legale **la class action** ¹⁰.

Introducendo il 140 bis nel decreto legislativo 2005 n.206.

Come traduzione azione collettiva o azione legale condotta da più soggetti, o una determinata categoria di soggetti, chiedono la soluzione di fatto o di diritto avvenga con effetti ultra parte per tutti i componenti presenti e futuri della categoria.

Con l'azione collettiva si possono anche esercitare le pretese risarcitorie, ad esempio illecito plurioffensivo, ma oltre lo strumento di deferenza realizza anche vantaggi di economia processuale e di riduzione della spesa pubblica.

È spesso usato dai cittadini per tutelarsi ed ottenere risarcimenti nei confronti di multinazionali, in quanto la relativa sentenza avrà effetto e farà valere da tutti i soggetti che trovino identica situazione dell'attore.

La particolarità del modello statunitense si incentra su due aspetti: la possibilità di incorrere ad un'azione collettiva ai fini risarcitori e quella di ottenere i cosiddetti danni punitivi ¹¹.

In Italia invece si esclude il danno punitivo, limitando il risarcimento al solo riconoscimento dei danni subiti, senza prevedere una penalità¹².

Resta la non appetibilità delle sentenze di primo grado favorevoli alle imprese, che escludono la responsabilità civile e respingono le richieste di risarcimento.

¹⁰ Forma sconosciuta in Europa, ma in America si fa risalire alle equity rules federali 1912, più organica affermazione con federal rules n.38 del 1938.

Class action nel mondo e nuova legge italiana azione collettiva dei consumatori Michele Boario-Pietro Pistone-Silvana Pucci, Stampa Eurooffset, 2008 p.27.

¹¹ Esempio di class action americana film Erin Brockovich-forte come la verità, tratto da una storia vera.

¹² Danno materiale, morale, esistenziale o di immagine maggiore rispetto al comportamento illecito.

Si devono attendere sempre i tre gradi di giudizio e sentenza della Corte di Cassazione favorevole per ottenere quanto loro spetta, tramite l'esecuzione forzata di quelle relative alla causa collettiva¹³.

Ci sono state delle proposte di legge, ma nulla di decisivo nel sistema giuridico italiano¹⁴.

Fino al decreto legislativo 2009 n.198 ha introdotto questo tipo di azione contro le PA o un concessionario di pubblico servizio, derivi da lesione diretta, concreta, ed attuale dei propri interessi, dalla violazione termine o dalla mancata emanazione di atti amministrativi;

-D.lgs.2011 n.79 obiettivo di riordinare la materia nel settore del turismo accanto al Codice del Turismo d.lgs.n.246 del 2005 prevedendo attenzione ai percorsi formativi per i giovani, dare maggiore garanzia ai consumatori (turisti) per standard qualitativi e di semplificazione nelle strutture.

Non meno importanti la risoluzione di problematiche come il risarcimento del danno da vacanza rovinata¹⁵.

“Il danno non patrimoniale da vacanza rovinata richiede la verifica della gravità della lesione e della serietà del pregiudizio patito dall'istante, al fine di accertarne la compatibilità col principio di tolleranza delle lesioni minime (precipitato, a propria volta del dovere di solidarietà sociale

¹³ Class action contro le imprese private, Class action: dalle origini ad oggi 12 febbraio 2018 in Internet Archive;

¹⁴ Tedioli F., *Class action all'italiana alcuni spunti critici in attesa del preannunciato intervento di restyling*, in *Obbligazioni e Contratti*, n.10, ottobre 2008, pp.831—844;

Termoli F., *Class action all'italiana atto secondo: un cantiere ancora aperto*, in *Obbligazioni e Contratti*, n.12, dicembre 2009, pp.998-1007;

Fava P., “Class action all'italiana: Paese che vai, usanza che trovi”, *l'esperienza dei principali ordinamenti giuridici stranieri e le proposte A.A.C.C n.3838 e n.3939*, *Corriere Giuridico* 3/2004;

De Sanctis Angelo Danilo, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Jovene Editore, Napoli, 2013.

¹⁵ Famosa sentenza della Corte di Cassazione n.14662 del 2015 danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale.

previsto dall'art.2 Cost.) e si traduce in un'operazione di bilanciamento demandata al prudente apprezzamento del giudice di merito, il quale, dalla contestazione della violazione della norma di legge che contempla il diritto oggetto di lesione, attribuisce rilievo solo a quelle condotte che offendono in modo sensibile la portata effettiva dello stesso “¹⁶.

La Corte di Giustizia Europea si è pronunciata nel 2012 con procedimento 168/00 ¹⁷ riconoscendo il danno morale, nel caso non vi sia una corretta esecuzione delle prestazioni stabilite. Viaggi o vacanze all-inclusive;

-D.lgs.2014 n.21 introduce i contratti a distanza e fuori dai locali commerciali ¹⁸.

Modifica gli art.45 a 67 del Codice del Consumo.

Le principali novità sono obbligo **di informativa precontrattuale**, tutti i dati di identità del professionista, il luogo di attività, caratteristiche del prodotto, garanzie a favore del consumatore, modalità di pagamento.

Obbligo di forma scritta, linguaggio chiaro e comprensibile.

Diritto di ripensamento entro 14 giorni e senza necessità di motivare il recesso dal contratto.

Se il soggetto non è informato il termine sarà a **dodici mesi** (rispetto ai 60,90 giorni per la conclusione del contratto e consegna del bene).

¹⁶ Il superamento della soglia minima di tollerabilità verrà valutato dal giudice caso per caso.

A seconda della finalità del viaggio, e dell'essenzialità di tutte le attività e dei servizi oggetto del pacchetto turistico.

Corte Cassazione, Sez.III,sent.7256,11 maggio 2012.

Art.47 Codice del Turismo si collega anche all'art.1455 c.c., il turista può chiedere la risoluzione del contratto, correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso, ed irripetibilità perduta.

¹⁷ Causa Austria in cui in un soggiorno tutto compreso in Turchia, i turisti nel soggiorno con l'assunzione dei pasti hanno contratto la salmonella imputabile alle vivande servite nel club.

¹⁸ www.amministrazioneincammino.luiss.it : pubblicato il 25/05/2014.

In caso di recesso, il venditore ha meno giorni (dagli attuali 30 a 14 giorni) per restituire le somme versate dal consumatore.

Quest'ultimo disporrà di più tempo per-14 giorni invece di 10-restituire il bene.

Altra novità riguarda il divieto di applicare al consumatore aumenti di costi per acquisti con carte di credito o bancomat.

Può anche restituire il bene cercando di non deteriorarlo, altrimenti è responsabile della diminuzione di valore ¹⁹.

Sarà **l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM)** a vigilare sull'applicazione delle norme in questione, ed a sanzionare le eventuali pratiche commerciali scorrette ²⁰, clausole vessatorie, e pubblicità ingannevole ²¹.

L'Autorità amministrativa indipendente istituita con l.1990 n.287, ha funzione di tutela della concorrenza e del mercato.

Famose sono le sanzioni alle compagnie telefoniche per violazioni di norme sul call-center, per modifica irregolare dei piani tariffari, e condizioni contrattuali ²².

L' AGCM ha accertato che le società del gruppo Apple e Samsung hanno realizzato pratiche commerciali scorrette in violazione art.20,21,22,24 del Codice del Consumo in relazione al rilascio di alcuni aggiornamenti del firmware, provocando disfunzioni ai cellulari.

¹⁹ www.altalex.com : pubblicato il 26/03/2014.

²⁰ Attuazione direttive 2011/83/UE e modifica direttive 93/13/CEE e 99/44/CE
www.mise.gov : pubblicato il 13/03/2014.

²¹ Cassese S., L'autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti, in "Giornale di diritto amministrativo" ;N.1, 2011, pp.102-104.

"Concorrenza e mercato 2011. Antitrust, regulation, consumer welfare, intellectual property", Milano, Giuffrè, 2011.

²² www.lastampa.it : pubblicato il 14/09/2017 per la questione delle bollette ogni 28 giorni.
www.consumatori.it : pubblicato il 22/07/2018.