LA TUTELA DEI CONSUMATORI

Il nostro Studio legale, in relazione alle pratiche quotidianamente svolte, è venuto e viene spesso a "contatto" con la normativa riguardante la tutela dei consumatori.

Tale materia e, più in generale, la tutela del contraente debole, è una delle questioni di maggiore importanza nella attuale contingenza economica e giuridica.

Il verificarsi di pratiche commerciali scorrette ha portato il nostro Studio ad incontrare fenomeni in cui si è resa necessaria la applicazione della specifica disciplina.

L'ordinamento giuridico italiano prevede una forma di tutela sostanziale dei diritti del consumatore, normativa che è stata attuata in esecuzione di alcune direttive comunitarie, tese a proteggere la parte considerata debole del rapporto contrattuale.

A seguito dell'emanazione del D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. Codice del consumo, gli artt. 1469-bis - 1469-sexies c.c. sono stati sostituiti dall'art. 1469-bis c.c., nella sua nuova formulazione (art. 142 Codice del consumo).

Attualmente, come espressamente prevede l'art. 1469-bis c.c., i contratti conclusi dal consumatore sono disciplinati dall'apposito Codice del consumo.

Si applicano, inoltre, le disposizioni contenute nel titolo II del libro IV del codice civile, ove non derogate dal Codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore.

Attraverso i numerosi interventi legislativi viene avvertito il passaggio da una tutela formale ad una tutela sostanziale del consumatore.

Prima della riforma, la tutela del consumatore, nel caso specifico di contratti conclusi sulla base di condizioni generali di contratto e di clausole vessatorie, si trovava nel disposto di cui all'art. 1341 c.c..

La disciplina di derivazione comunitaria (contenuta, con riguardo alle clausole vessatorie, inizialmente negli artt. 1469-bis - 1469-sexies e, poi, negli artt. 33 - 38, Codice del consumo) comporta un mutamento nel modo di intendere i rapporti tra professionista e consumatore, garantendo a questo ultimo una forma di tutela sostanziale nei confronti del primo.

La nuova tutela del consumatore ha carattere sostanziale in quanto permette al giudice, diversamente dal passato, di valutare e sindacare il contenuto del contratto.

In particolare, l'art. 33 del Codice del consumo collega l'abusività delle clausole non più al dato formale della mancata specifica sottoscrizione delle medesime da parte dell'aderente, bensì al "*significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*".

Nel caso dell'anzidetto significativo squilibrio a carico del consumatore, l'art. 36 del Codice del consumo prevede la nullità delle clausole considerate vessatorie, mentre, per il resto, il contratto rimane valido.

Anche attraverso questa ultima disposizione normativa, quindi, la protezione del consumatore viene rafforzata, posto che la inefficacia delle clausole abusive (prevista dall'art. 1341 c.c. e dall'abrogato art. 1469-quinquies c.c.) viene sostituita dalla nullità delle stesse.

Si tratta di una nullità esclusivamente a vantaggio del consumatore.

Tale forma di nullità è relativa, essendo rilevabile soltanto dal consumatore, esi contrappone, dunque, alla nullità assoluta, che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse.

La nuova normativa amplia anche l'ambito oggettivo della tutela del consumatore.

Al riguardo, si osserva che, mentre l'art. 1341 c.c. si riferisce all'ipotesi particolare delle condizioni generali di contratto, l'art. 33 del Codice del consumo non contiene alcuna limitazione e, pertanto, l'abusività delle clausole può essere rilevata dal consumatore anche nel caso di un contratto individuale stipulato con il professionista.

Occorre, tuttavia, verificare se in materia di contratti del consumatore ed in presenza di condizioni generali di contratto, residui uno spazio di applicazione dell'art. 1341 c.c..

Secondo un primo orientamento, la disciplina dettata dal Codice del consumo assorbe quella precedentemente prevista dall'art. 1341 c.c.

Altra parte della dottrina, al contrario, ritiene che l'art. 1341 c.c., nel caso di condizioni generali di contratto, sia applicabile alla ipotesi di mancata approvazione per iscritto delle clausole vessatorie da parte del consumatore.

La soluzione, indubbiamente, ha notevoli riflessi pratici sull'onere probatorio circa l'abusività delle clausole.

Infatti, aderendo al primo orientamento, il consumatore dovrà, in ogni caso, dimostrare il significativo squilibrio contrattuale al fine di giungere ad un giudizio di vessatorietà delle clausole contrattuali.

Al contrario, l'adesione al secondo indirizzo comporta che il consumatore, nel caso di condizioni generali di contratto e di omessa sottoscrizione delle clausole vessatorie, potrà invocare la tutela formale dell'art. 1341 c.c. al fine di rendere inefficaci le stesse senza dover provare lo squilibrio dei diritti e degli obblighi tra le parti contrattuali.

Pare evidente che l'esistenza di gravi squilibri nella conclusione dei diversi tipi di contratto porta ad assumere una maggiore attenzione su questa materia.

Questo vale anche per il fatto di rivestire la figura di avvocato nel pieno rispetto del "Codice Deontologico Forense".

Per sottolineare l'importanza della tutela del consumatore giova porre attenzione dove questa tutela è risultata maggiormente necessaria, come i contratti del turismo organizzato, i rapporti bancari fino ad arrivare alla c.d. class action.

Casi significativi di applicazione della tutela del consumatore si rinvencono anche nella giurisprudenza più recente, che a titolo esemplificativo viene richiamata.

Consumatori - Viaggi tutto compreso - Mancato godimento delle opportunità di svago e riposo secondo le aspettative indotte dal catalogo - Risarcibilità - Sussistenza - Motivi

“Il viaggio tutto compreso è un nuovo tipo di contratto in cui la finalità turistica, o scopo di piacere, non è un motivo irrilevante, ma costituisce la causa del contratto, onde l'inadempimento totale o parziale richiede il riequilibrio del sinallagmaticità del contratto stesso. Il non aver potuto godere pienamente della sperata opportunità di svago e riposo, secondo le aspettative indotte dal catalogo, dalle assicurazioni ricevute in agenzia e nel sito del Tour Operator, costituisce, pertanto, inesatto adempimento delle obbligazioni assunte in tali contratti e giustifica, quindi, il risarcimento del danno da vacanza rovinata”.

Giudice di pace di Milano Sezione 9 civile sentenza 18 gennaio 2011 n. 729

Tale ambito è stato ritenuto "degno" di tutela con il diffondersi negli anni '70 del turismo di massa e nella creazione della figura dell'organizzatore professionale specializzato che si rivolgeva direttamente al consumatore emergendo in tal caso il problema della qualificazione giuridica del contratto di pacchetto turistico.

Con la direttiva 90/314/CEE il legislatore europeo, vista la rilevanza del mercato nel vecchio continente, interveniva nell'ambito dei pacchetti "tutto compreso" per realizzare un quadro normativo omogeneo e, nel contempo, una efficace protezione del turista-consumatore onde rimediare alla sua posizione di debolezza nei confronti dell'operatore professionale.

La direttiva 90/314/CEE è stata recepita in Italia ad opera del D.lgs. 17 marzo 1995, n. 111.

Queste norme, dapprima trasferite all'interno del codice del consumo (d. lgs. 206/2005) sono state recentemente accorpate all'interno del codice del turismo (d. lgs. 79/2011, "Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo).

Altro ambito importante dove si rende necessaria la applicazione della normativa a tutela dei consumatori è quello riguardante i contratti bancari.

Spesso si riscontra una evoluzione patologica dei rapporti bancari e l'utente ha a disposizione alcune varianti strategiche difensive, correlate alla tipologia delle invalidità deducibili nell'ambito del rapporto negoziale.

L'incrinazione di tali tipi di rapporto può avvenire o per iniziativa del correntista (conseguente all'apprezzamento di un eccesso di competenze addebitate in conto o da disservizi o dalla non accolta richiesta di maggiori garanzie o oneri a garanzia delle obbligazioni da esso derivanti, ecc.) o per iniziativa della banca (permanenza di movimentazione dello scoperto di conto, sopravvenuta diminuzione di garanzie o di affidabilità del cliente, segnalazione negativa dello stesso alla Centrale dei rischi).

Il cliente che intenda recedere dal rapporto deve, ovviamente, avere la possibilità di soddisfare le pretese della banca, salvo il diritto di contestarne il titolo costitutivo; più frequentemente l'utente soggiace alle imposizioni dell'istituto di credito in conseguenza della obiettiva impossibilità di rientrare integralmente e senza dilazione dalla presunta situazione debitoria.

Come troppo spesso accade, gli istituti di credito, forti della posizione dominante rivestita, variano i tassi di interesse relativi ai contratti di conto corrente ad nutum, senza che siano sopravvenute particolari cause ed a sfavore dell'indifeso correntista.

Sarebbe opportuno, quindi, sottoporre all'esame della Corte Costituzionale la questione mai risolta in modo esauriente e persuasivo — della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (il c.d. jusvariandi).

Infatti, lo jusvariandi - che consiste nella facoltà riconosciuta ai soli istituti di credito di modificare unilateralmente i tassi di interesse, le commissioni, le spese e le altre remunerazioni e condizioni — si distacca dalla clausola generale di buona fede, fondamento dell'equilibrio delle posizioni contrattuali, venendo così a costituire una sorte di corpo estraneo ed inquinante nel sistema delle obbligazioni.

Un orientamento dottrinario ritiene aberrante ed invalido il dispositivo di cui all'art.118 D.lgs. n. 385/93, che sancisce e prevede la "modifica unilaterale delle condizioni contrattuali".

Tale invalidità discende dalla nozione stessa di contratto dettata dall'art. 1321 cod. civ., basata sull'accordo delle parti, ed alla luce dell'art.1325 n.1 e 3 cod. civ. che richiedono, quali requisiti essenziali del contratto, l'accordo delle parti e l'indicazione dell'oggetto.

Lo jusvariandi viola altresì l'art. 1346 del cod. civ., in base al quale l'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile.

La genericità dello jusvariandi in materia di trasparenza emerge ancor più qualora si abbia riguardo alla diversa e più rigorosa disciplina dettata dallo stesso D.lgs. n. 385/93, per la medesima ipotesi, in materia di credito al consumo: ai sensi dell'art. 1242 lett. d), infatti, i contratti di credito al consumo devono riportare "il dettaglio delle condizioni analitiche secondo cui il TAEG può essere eventualmente modificato".

La materia dello jusvariandi va analizzata anche con riferimento alla recente Direttiva C.E. 93/13, in materia di clausole abusive, nei contratti stipulati con i consumatori, dove all'art. 3, comma I, è considerata abusiva "una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale ... se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto".

La tutela accordata dalla norma comunitaria agisce in maniera particolarmente incisiva, ove si consideri che opera anche nel caso in cui nessun rilievo possa

formularsi alla parte forte del contratto sotto il profilo della buona fede, requisito quest'ultimo che pervade tutti i momenti del contratto, dalle trattative all'esecuzione.

Analogicamente, non si vede perché anche in materia di contratti di conto corrente non esistano limitazioni altrettanto forti a tutela del correntista, che rappresenta il contraente debole, il contraente che sottoscrive per adesione.

Per ragioni di giustizia sostanziale, infatti, la modifica unilaterale dei tassi bancari deve essere ancorata a dettagliati, predeterminati ed oggettivi criteri di variazione, criteri strettamente correlati alle condizioni di mercato.

Merita aggiungere che l'ultima innovazione in tema di contratti bancari consiste nell'entrata in vigore il 1 ° gennaio 2010 dell' art. 140 bis intitolato "Azione di classe" o class action inserito nel Codice del consumo (d.lgs. 206 del 2005).

Il processo può essere attivato da ciascun soggetto danneggiato, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa.

Si tratta di uno strumento di tutela collettiva risarcitoria idoneo ad ottenere il risarcimento del danno subito da un gruppo di cittadini a causa dell'illecito seriale prodotto da un soggetto professionale.

Tale azione si rivela particolarmente utile in tutte quelle situazioni nelle quali si controverte per importi di valore contenuto e dunque il consumatore tende generalmente a rinunciare alla difesa dei propri diritti

Da una parte le azioni di classe favoriscono l'accesso alla giustizia delle vittime di danni di scarsa entità (c.d. funzione compensativa) e dall'altra parte favoriscono l'applicazione della sanzione civile ai soggetti che hanno causato un danno ingiusto (c.d. funzione deterrente).

Le azioni di classe sono necessarie affinché sia garantita una tutela effettiva del diritto al risarcimento del danno a favore di tutte le vittime di questa violazione.

Per quanto riguarda i contratti bancari, ad oggi, le azioni di classe proposte risultano essere ancora poche.

Il contenzioso di massa nel settore bancario deve essere suddiviso in due ambiti: gli illeciti connessi ai contratti bancari e quelli relativi alle operazioni di investimento. Sebbene si tratti in entrambi i casi di controversie che vedono quali convenuti prevalentemente le banche o gli intermediari finanziari, siamo in presenza di situazioni tra loro estremamente differenti.

Comunque, sempre parlando di class action, non si può non sottocere che tra i casi più tristemente noti è possibile richiamare quella relativa al naufragio della nave Concordia il 13 gennaio del 2012.

"Il Codacons si è mobilitato in favore dei passeggeri coinvolti nell'incidente della nave da crociera Costa Concordia, naufragata pochi giorni fa nei pressi dell'Isola del Giglio, e della quale si parla quasi ininterrottamente in TV, giornali e internet. Con la collaborazione di due studi americani, Napoli Bern RipkaShkolnik LLP e Proner&Proner, l'associazione di Carlo Rienzi è intenzionata a lanciare una class action a Miami, negli Stati Uniti, contro le aziende Costa e Carnival, allo scopo di far ottenere alle vittime del disastro, di qualunque nazionalità esse siano, un risarcimento-record da 125,000 euro, maggiore di due o tre volte rispetto a casi analoghi. Il Codacons ha messo a disposizione quindi, anche in lingua inglese, un modulo da compilare al fine di aderire all'azione di classe, la quale consentirebbe, successivamente, di entrare come parti civili nel processo penale in corso a Grosseto contro i diretti responsabili della sciagura, come il comandante Francesco Schettino e gli altri ufficiali di bordo; l'associazione non esclude inoltre l'eventualità di una class action tutta italiana contro capitanerie di porto e tutte le pubbliche amministrazioni che hanno in qualche maniera omesso di effettuare i controlli necessari a prevenire l'incidente. Carlo Rienzi ha affermato che i motivi per i quali i passeggeri possono chiedere risarcimenti sono molti: si va dal semplice danno materiale, come vacanza persa, effetti personali smarriti o

danneggiati e danni fisici, fino ai danni morali, come paura e terrore per il potenziale rischio di perdere la vita; ha inoltre aggiunto l'inammissibilità di un episodio di questo genere in un contesto nel quale le imbarcazioni sono dotate di strumentazioni molto sofisticate atte proprio a prevenire scontri e incagliamenti."

In questo bruttissimo episodio della storia italiana torna ad essere in argomento il danno da vacanza "rovinata", come sopra visto.

A conclusione, si confida che queste poche righe in materia possano far capire la importanza ed ampiezza della disciplina a tutela del consumatore.