

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE
E STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Magistrale* in
Scienze del Governo e Politiche Pubbliche



CONSUMATORE MEDIO, CONSUMATORE
VULNERABILE, MICRO-IMPRESA. IL SOGGETTO
TUTELATO NEL CODICE DEL CONSUMO.

Relatore:

Prof.ssa ARIANNA FUSARO

Laureanda:

NICOLE CONGIU

matricola N.

2039810

A.A. 2023/2024

INDICE

Introduzione

Capitolo I. Il concetto di consumatore nel codice del consumo.

1. Il diritto del consumatore: evoluzione della normativa
 - 1.1. Finalità del diritto del consumatore
 - 1.2. Le fonti del diritto del consumatore
 - 1.2.1. Le fonti sovranazionali: il diritto dei consumatori dell'Unione europea
 - 1.2.2. La normativa nazionale: il diritto italiano dei consumatori
2. Il Codice del consumo
 - 2.1. Oggetto del codice e finalità
3. La figura del consumatore nel Codice del consumo
4. Il requisito della "persona fisica"
 - 4.1. Analisi di un caso pratico: Corte di giustizia, 22 Novembre 2001, cause riunite C-541/99 e C-542/99
5. Gli scopi estranei all'atto
 - 5.1. Sentenza Corte di giustizia sez. IV, causa C-110/14, 3 Settembre 2015.
6. La questione dei beni ad uso promiscuo
 - 6.1. Ordinanza Corte Suprema di Cassazione, sez. VI del 17/02/2023, sul ricorso 9443-2022
7. Atti *della* professione e atti *relativi alla* professione

Capitolo II. Dal consumatore medio al consumatore vulnerabile.

1. Le pratiche commerciali scorrette
2. I diversi tipi di consumatore
3. Il consumatore medio
 - 3.1. Il concetto di consumatore medio nell'ottica dell'Unione europea
 - 3.2. Il concetto di razionalità limitata e l'effetto framing nella Direttiva 2005/29/CE
4. Il consumatore negligente
5. Il consumatore vulnerabile
 - 5.1. Il consumatore vulnerabile in base all'età: i minori
 - 5.2. Il consumatore vulnerabile in base all'età: gli anziani
 - 5.3. Il consumatore vulnerabile nel caso di particolari condizioni
 - 5.4. Il concetto di consumatore vulnerabile nell'ottica europea

Capitolo III. Il condominio come consumatore

1. Il condominio-consumatore nella giurisprudenza europea e italiana
 - 1.1. La posizione dell'Arbitro Bancario e Finanziario (ABF)
 - 1.2. Il dibattito sulla natura giuridica del condominio
 - 1.3. Prospettive e conclusioni

Capitolo IV. L'equiparazione della "microimpresa" al consumatore.

1. La figura della microimpresa e l'equiparazione al consumatore
 - 1.1. L'equiparazione nel diritto europeo
 - 1.2. L'equiparazione nel diritto italiano
2. Le modifiche introdotte dalla Legge 24 Marzo 2012 agli articoli 18 e 19 del Codice del consumo
3. L'ipotesi del "microimprenditore medio"
4. Il concetto di imprenditore o impresa debole
5. L'estensione alle microimprese della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette
 - 5.1. La disciplina in materia di pubblicità ingannevole, comparativa e illecita
6. L'abuso di dipendenza economica
7. Aspetti problematici dell'equiparazione

Conclusioni

Bibliografia

Introduzione

Il consumatore, figura centrale nell'ambito del diritto del consumo, rappresenta l'elemento cardine delle relazioni economiche moderne. All'interno del quadro normativo delineato dal codice del consumo, la definizione di "consumatore" assume un ruolo di fondamentale importanza, trattandosi del soggetto che beneficia di specifiche forme di tutela volte a garantire il rispetto dei suoi diritti nell'ambito delle transazioni commerciali.

Per poter analizzare al meglio le caratteristiche di questa figura è necessario partire da uno studio dettagliato della normativa che precede il Codice del consumo; in particolare, nel primo capitolo della presente tesi verrà esposto il percorso storico e normativo che, partendo da un fenomeno conosciuto come "consumerism", ci ha condotti al diritto del consumatore per come lo conosciamo oggi. È quindi possibile affermare che nell'ambito del codice del consumo il legislatore ha delineato un quadro normativo articolato e complesso che mira a salvaguardare i diritti dei consumatori e a regolare le relazioni tra consumatori e operatori economici. Una volta chiariti i principi che stanno alla base del diritto dei consumatori è possibile inquadrare il contesto in cui si articola la disciplina del Codice del consumo, che si applica alla persona fisica, vale a dire qualsiasi essere umano, titolare di diritti e di doveri e dotato di capacità giuridica, nonché, a partire dalla maggiore età, dotato della capacità di agire.

Dopo aver evidenziato quali sono i principali problemi interpretativi che si pongono rispetto alla definizione normativa, sarà poi possibile concentrarsi sul modello di consumatore cui si riferisce il codice del consumo, a partire dalla figura del consumatore medio, il quale rappresenta una sorta di "modello ideale" di consumatore, caratterizzato da abitudini, comportamenti e capacità decisionali tipiche della popolazione di riferimento. Comprendere il profilo del consumatore medio consente di individuare le esigenze e le aspettative comuni dei consumatori e di adottare politiche e misure volte a tutelare i loro

interessi.

Parallelamente, viene analizzata la figura del consumatore vulnerabile, che rappresenta una categoria di soggetti particolarmente esposti ai rischi e alle pressioni del mercato, a causa di situazioni di svantaggio economico, sociale o individuale. Identificare e proteggere i consumatori vulnerabili è fondamentale per garantire un livello adeguato di tutela per tutti i membri della società, riducendo le disuguaglianze e promuovendo la coesione sociale.

Una ulteriore questione analizzata dalla giurisprudenza è se il condominio possa essere considerato consumatore. In contesti in cui le decisioni riguardano l'intera comunità condominiale e coinvolgono la gestione delle risorse comuni, è importante valutare se e in che misura al condominio possa essere applicata la disciplina a tutela del consumatore. A tale argomento è dedicato il secondo capitolo.

Infine, nel terzo e ultimo capitolo della presente tesi verrà presentata l'equiparazione della microimpresa al consumatore, la quale solleva una serie di questioni complesse riguardanti l'estensione delle tutele consumeristiche ad un soggetto, quali sono le microimprese appunto, che viene meno ai requisiti fondamentali stabiliti dalla definizione di consumatore fornita dal Codice del consumo. Negli ultimi anni, si è assistito a un crescente interesse da parte del legislatore e delle istituzioni europee verso la tutela delle microimprese, intese come imprese con un numero limitato di dipendenti e un fatturato annuo rientrante in specifici parametri. Questa attenzione si è manifestata attraverso l'estensione di determinate forme di tutela precedentemente riservate ai consumatori anche alle microimprese, al fine di colmare il divario di protezione esistente tra queste ultime e le imprese di dimensioni maggiori. Questo tema è particolarmente rilevante in un contesto in cui le microimprese svolgono un ruolo sempre più importante nell'economia italiana, in quanto possono essere esposte, soprattutto a causa delle loro dimensioni ridotte, a rischi simili a quelli dei consumatori, nei confronti della controparte più forte.

In ultima analisi, la tesi si propone di inquadrare il dibattito sulla figura del consumatore e sui diritti del consumatore nel contesto normativo

contemporaneo, con l'intento di analizzare punti di forza e di debolezza della disciplina, la quale si pone come obiettivo quello di garantire la tutela dei consumatori e promuovere un mercato equo e trasparente.

Capitolo I. Il concetto di consumatore nel codice del consumo.

Nel contesto sempre più complesso e interconnesso della società contemporanea, la tutela dei consumatori assume un ruolo cruciale nel tessuto giuridico. Il diritto del consumatore, disciplina in costante evoluzione, si è strutturato in risposta alle dinamiche delle relazioni economiche tra consumatori e imprese. Al centro di questa cornice giuridica, emerge il Codice del Consumo: emanato nel 2005, tramite decreto legislativo n. 206, si caratterizza per essere una raccolta di norme e disposizioni che mira a salvaguardare gli interessi e i diritti dei cittadini in veste di consumatori.

Il presente capitolo si propone di esplorare il complesso e articolato panorama del diritto del consumatore, partendo dall'analisi del fenomeno del "consumerism" che lo precede, sino ad arrivare alla sua affermazione dapprima nel contesto europeo, poi nel contesto nazionale. Verrà quindi effettuato un excursus delle fonti del diritto del consumatore, prendendo in analisi le norme sovranazionali facenti capo alla Comunità europea, ma anche le norme (di derivazione comunitaria e non) del diritto del consumatore italiano. Attraverso una disamina approfondita delle disposizioni normative, dei principi cardine e delle recenti evoluzioni legislative concernenti la tutela del consumatore, il capitolo intende offrire una panoramica completa e critica del ruolo del consumatore all'interno del Codice del Consumo. Particolare attenzione sarà rivolta alle innovazioni normative, oltre che, partendo dalla definizione contenuta nell'articolo 3, comma 1, lett. a) del Codice del consumo, alle caratteristiche del consumatore.

L'obiettivo è quello di fornire una visione completa e aggiornata di un settore in costante mutamento, ma soprattutto delineare quanto più possibile il soggetto tutelato dal diritto del consumatore prima, e dal Codice del consumo poi, in quanto argomento di numerosi (ed anche attuali) dibattiti a livello di dottrina.

1. Il diritto del consumatore: evoluzione della normativa.

Per capire l'importanza del diritto del consumatore è necessario partire da un assunto fondamentale. Il consumatore, che acquista beni e servizi con l'obiettivo ultimo di soddisfare le proprie necessità di vita, risulta essere in una posizione di sbilanciamento e svantaggio rispetto a chi, questi beni e servizi, li vende in maniera professionale. Di fatto, questi ultimi, identificati nella figura del "professionista", sono avvantaggiati dalle loro competenze, dalle informazioni che conoscono e possiedono, e dalla loro potenza contrattuale e finanziaria. Il consumatore, per queste ragioni, necessita di mezzi ed organismi che possano in qualche maniera tutelarlo¹.

I soggetti appena citati sono individuati dalla legge; nello specifico una loro accurata definizione è fornita dall'articolo 3, comma 1, del codice del consumo. Consumatore e Professionista vengono così definiti:

- Consumatore o utente: *"la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"*;
- Professionista: *"la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario"*;

La tutela del consumatore come branca specifica del diritto si caratterizza per essere piuttosto "recente", soprattutto se consideriamo i tempi di recepimento della normativa in Italia. Nonostante questo, gli avvenimenti che hanno portato alla nascita del diritto del consumatore hanno radici lontane. Nello specifico sarebbe opportuno far riferimento alla Rivoluzione industriale, fenomeno storico che ha sancito la nascita non solo di quello che è oggi il consumo moderno ma che ha anche dato vita al concetto di "consumatore" per come lo intendiamo oggi. Tale evoluzione si deve ad un ampliamento della diffusione dei prodotti su larga scala, che porta in particolar modo i produttori a dover ideare un modo per far sì

¹ Febbrajo, T., *"Profili di diritto dei consumatori"*, EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

che i consumatori scelgano, preferendoli, i loro prodotti anziché quelli appartenenti alla concorrenza. In un ambiente caratterizzato da un mercato così vasto e da prodotti per la maggior parte standardizzati, diventa quindi essenziale produrre beni e servizi che si differenzino gli uni con gli altri, sia a livello economico che generale e che soprattutto possano soddisfare in misura maggiore e in maniera specifica i bisogni del consumatore.²

Ed è sulla base di queste premesse che si colloca la nascita di un fenomeno in particolare, chiamato Consumerismo e così definito:

“s. m. [dall'ingl. consumerism, der. di consumer «consumatore»]. – Termine che (in contrapp. a consumismo) indica la tendenza dei consumatori a organizzarsi in associazioni che si pongono come controparte nei confronti dei produttori per meglio difendersi dalla pubblicità indiscriminata e per esercitare un pubblico controllo sulla qualità e sui prezzi dei prodotti.”³

Con l'avvento della produzione di massa e l'accesso crescente e semplificato ai beni e ai servizi, il consumo acquisisce un ruolo via via più centrale nella vita delle persone e nelle loro ambizioni. Tanto è vero che, nel corso del XX secolo, molte società sono diventate società cosiddette “di consumo”, all'interno delle quali i beni, il loro acquisto e accumulo, assumono un ruolo di primaria importanza dovuto al fatto che questi ultimi vanno a rappresentare sinonimi di successo e benessere.

L'obiettivo principale del fenomeno del consumerismo è quello di favorire la conoscenza delle informazioni e di conseguenza rafforzare la consapevolezza del consumatore riguardo i suoi diritti, tramite l'istituzione di gruppi di pressione. Originatosi negli Stati Uniti nel 1906, annovera tra i suoi scopi primari il rafforzamento della posizione del consumatore, inteso come figura “debole” in contrapposizione a quella del produttore, nei processi di acquisto.

Il fenomeno del consumerismo nasce nel 1906 negli Stati Uniti, quando al governo federale viene imposta l'approvazione di una serie di provvedimenti legislativi per il controllo dei beni di consumo, in risposta alle numerose proteste

² Tripodi E. M., “Consumatore e diritto dei consumatori: linee di evoluzione e codice del consumo”, 2005.

³ <https://www.treccani.it/vocabolario/consumerismo/>

contro gli scandali riguardanti il settore farmaceutico e l'incremento dei prezzi. Per citare alcuni tra i più importanti provvedimenti legislativi:

- *Meat Inspection Act*, che riguarda l'ispezione delle carni;
- *Pure Food and Drug Act*, che riguarda la genuinità delle sostanze farmaceutiche e degli alimenti.

Se la nascita si colloca negli Stati Uniti, col passare degli anni il fenomeno approda in Europa, in particolare negli anni cinquanta in Inghilterra, dove viene istituito il Consumer Council governativo, un'istituzione volta a tutelare i consumatori, dando importanza e rendendo note le loro opinioni su questioni che solitamente erano prerogativa esclusiva delle imprese produttrici. Il movimento attecchisce poi anche nel resto d'Europa negli anni sessanta e settanta, in paesi quali la Francia, la Germania, l'Olanda e la Svezia, attraverso l'istituzione di strutture amministrative dedicate alla tutela del consumatore.

Tuttavia, a rappresentare un'eccezione a questa evoluzione politica e culturale riguardante i paesi europei, è l'Italia; qui, infatti, non è immediata la nascita di un movimento a protezione del consumatore e dei suoi diritti. L'Italia vede affermarsi l'idea del consumatore come parte più debole nel rapporto col professionista solo alla fine degli anni ottanta, grazie a degli interventi legislativi di derivazione prettamente comunitaria.

A partire dalla prima metà degli anni settanta si avvia una forte produzione di norme a livello comunitario, con lo scopo di omogeneizzare ed armonizzare le legislazioni in materia di protezione dei consumatori dei diversi Stati membri. Tale sforzo è dovuto al fatto che una mancanza di uniformità a livello normativo rappresenta una discriminazione nei confronti dei consumatori, ma anche delle imprese europee. Se tale intervento comunitario si rivela importante per tutti i Paesi europei, perché consente di creare un sistema di protezione uniforme all'interno della comunità europea, per l'Italia è assolutamente fondamentale. La quasi totale assenza di norme e disposizioni volte a proteggere il consumatore

rendeva improrogabile l'importazione di una normativa di settore che potesse adeguarsi agli standard di protezione facenti capo al livello europeo⁴.

1.1. Finalità del diritto del consumatore

L'insieme di norme che costituiscono il diritto dei consumatori sono rivolte alla tutela degli interessi degli individui, soprattutto per quanto riguarda l'accesso ai beni e ai servizi di consumo.

Come risulta facilmente intuibile dal nome, il fine ultimo della branca del diritto del consumatore è quello di tutelare colui che usufruisce dei servizi o acquista dei beni. Nonostante ciò, questo non è l'unico obiettivo che tale diritto si pone. Al fine di ottenere una panoramica esauriente sulle finalità, qui di seguito viene proposto un elenco. Tra gli obiettivi del diritto del consumatore rientra:

1. La tutela del consumatore o utente, vale a dire di colui che acquista beni o usufruisce di servizi;
2. La creazione di misure di trasparenza, nell'ambito delle imprese e del mercato;
3. La promozione dei presupposti affinché si crei e si ampli un mercato;
4. La creazione di un nuovo apparato normativo unico a livello comunitario, che possa contenere al suo interno normative omogenee riguardanti tutti gli Stati membri, utile per azzerare o quantomeno ridurre al minimo la discriminazione, grazie all'armonizzazione.

Un ulteriore aspetto interessante in materia è il concetto della "doppia dimensione" del diritto dei consumatori. Come appare evidente da quanto finora esposto, la tutela del singolo consumatore non è l'unica dimensione alla quale far riferimento quando si parla di tutela del consumatore. Un aspetto essenziale

⁴ Febbrajo, T., *"Profili di diritto dei consumatori"*, EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

in questo caso è rappresentato anche dalla disciplina del mercato; per questa ragione si parla di doppia dimensione: una individuale e una collettiva⁵.

1.2. Le fonti del diritto del consumatore

Come esplicitamente indicato nell'articolo 4, paragrafo 2, lett. f, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), la tutela dei consumatori è una delle aree che rientra attualmente nella competenza concorrente dell'Unione europea e degli Stati membri.

Il diritto dei consumatori è prevalentemente caratterizzato dalla sua base sovranazionale, derivante principalmente dalle fonti della legislazione primaria (trattati) e della legislazione derivata (regolamenti, direttive, decisioni) dell'Unione Europea.

Accanto alle norme di diritto europeo si collocano le norme di diritto interno, che possono essere anteriori, contemporanee o successive alle innovazioni introdotte dalle norme comunitarie negli ordinamenti interni. Per poter delineare ed analizzare il quadro normativo, pertanto, è necessario considerare attentamente tali norme interne e il loro rapporto con le fonti comunitarie. A questo proposito, è utile la definizione di due principi fondamentali nel regolamentare i rapporti tra fonti nazionali e fonti dell'Unione europea: il principio di proporzionalità e il principio di sussidiarietà. Essi svolgono un ruolo cruciale nell'orientare l'azione normativa e amministrativa, garantendo un bilanciamento tra il potere degli Stati membri e quello dell'Unione europea stessa.

1. **Principio di Proporzionalità:** si basa sull'idea che l'azione dell'Unione europea debba essere proporzionata all'obiettivo che si propone di raggiungere. In altre parole, l'intervento europeo dovrebbe essere calibrato in modo da essere adeguato e necessario per conseguire il fine

⁵ Barengi, A., "Diritto dei consumatori. 2. Ed", Wolters Kluwer CEDAM, 2020.

previsto, evitando eccessi o limitazioni superflue. Questo principio impone all'autorità di valutare attentamente l'impatto delle proprie decisioni, scegliendo l'opzione meno invasiva quando esistono alternative meno restrittive.

2. **Principio di Sussidiarietà:** Secondo questo principio, le funzioni dovrebbero essere esercitate a livello più vicino possibile ai cittadini, a meno che ciò non sia impraticabile o meno efficace a livello locale. In sostanza, il principio di sussidiarietà mira a garantire che gli interventi comunitari avvengano solo nel caso in cui non vengano raggiunti gli obiettivi da parte degli Stati membri, o che questi, seppur raggiunti, non lo siano in maniera sufficiente e, al contrario, possano essere conseguiti in misura migliore a livello dell'Unione.

In sintesi, questi due principi sono complementari e mirano entrambi a garantire una tutela efficace.

1.2.1. Le fonti sovranazionali: il diritto dei consumatori dell'Unione europea.

Il fine della normativa a tutela del consumatore, però, è di più ampia portata: tramite la messa a punto di regole omogenee si tenta di facilitare, anche mediante una maggiore coordinazione tra gli Stati membri, un progresso sociale ed economico. Per comprenderne appieno l'importanza, può essere utile ripercorrere il percorso che il diritto europeo del consumatore ha compiuto dagli albori sino ad oggi.

Nel 1973 viene approvata una Carta, che si prefigge il compito di catalogare i vari diritti che gli Stati membri avrebbero dovuto garantire ai consumatori, chiamata "Carta europea di protezione dei consumatori"⁶.

⁶ Alpa G., Catricalà A., "Diritto dei consumatori", Il Mulino, 2016

È all'interno di quest'ultima che si enuncia in maniera chiara per la prima volta una definizione di "Consumatore", che viene descritto in questi termini:

- *"Ogni persona, fisica o morale, alla quale siano venduti beni o forniti servizi per uso privato"*.

Un'ulteriore importante tappa risalente a quegli stessi anni, nello specifico al 1975, riguarda politiche di informazione e protezione del consumatore, e coincide con la Risoluzione del Consiglio. Tra i vari obiettivi contenuti in quest'ultima ritroviamo:

- Diffusione di informazioni ed educazione per promuovere la consapevolezza dei consumatori;
- Creazione di strumenti finalizzati a fornire consulenza, assistenza e compensazione per eventuali danni;
- Garanzia della sicurezza e della salute mediante adeguate misure preventive;
- Salvaguardia degli aspetti economici;
- Coinvolgimento attivo dei consumatori e delle loro organizzazioni attraverso la consultazione, assicurandogli la rappresentanza dei loro interessi durante la creazione di leggi e normative che li coinvolgono⁷.

Il Trattato di Roma del 1957, che al suo interno contiene solo piccoli accenni, di minore rilevanza, sul consumatore, viene modificato nel 1986 dall'Atto Unico europeo, che rappresenta un vero e proprio cambio di rotta a livello politico. Viene infatti, tra gli altri, inserito un nuovo articolo, l'articolo 100 A, con l'obiettivo di ottenere una progressiva instaurazione del mercato interno. In particolare, per ciò che maggiormente ci riguarda, il Paragrafo 3 afferma quanto segue:

*"La commissione, nelle sue proposte (...) in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato"*⁸.

⁷ Febbrajo, T., *"Profili di diritto dei consumatori"*, EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11986U/TXT>

Nel 1992, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, la Comunità europea viene definitivamente trasformata in Unione europea.

All'interno del Trattato viene introdotto il titolo XI, specificamente dedicato alla protezione dei consumatori. Vengono, inoltre, conferite all'Unione competenze specifiche nel settore, finalizzate a porre in atto azioni mirate a integrare le politiche per la salvaguardia della salute e di interessi economici dei consumatori e per l'accesso di questi ultimi ad una adeguata informazione.

Con il Trattato di Amsterdam del 1997 l'obiettivo diventa quello di armonizzare le discipline degli Stati membri, differenti tra loro, di modo da garantire un equo trattamento dei consumatori dell'Unione europea.

Nel Trattato di Lisbona, ratificato nel 2007 ma entrato in vigore solamente due anni dopo, l'unica innovazione rilevante coincide con l'esplicita inclusione della tutela del consumatore tra le materie di competenza concorrente fra Stati membri e Unione europea⁹. Quanto detto è esplicitato dall'articolo 4, paragrafo 2, lettera f, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Sempre con il Trattato di Lisbona, l'intera disciplina in materia di protezione del consumatore viene trasferita sul TFUE, in particolare agli articoli 12 e 169.

È possibile quindi affermare, sulla base di quanto fin qui detto, che, anche in base al principio di sussidiarietà, del quale abbiamo dato una definizione nel precedente paragrafo, l'obiettivo comune di Stati membri e Unione europea è quello di ottenere la massima protezione possibile per il consumatore. Pertanto, l'intervento degli Stati membri viene ammesso solo ed esclusivamente nel momento in cui tali interventi possano consentire un livello di tutela maggiore rispetto a quello garantito dall'Unione europea.

Se finora sono stati presi in considerazione i Trattati e il loro contenuto, è importante sottolineare l'importanza che hanno avuto anche direttive e regolamenti, che hanno certamente contribuito all'affermarsi e al continuo progresso del diritto del consumatore, a livello europeo e non solo.

⁹ Alpa G., Catricalà A., *“Diritto dei consumatori”*, Il Mulino, 2016

1.2.2. La normativa nazionale: il diritto italiano dei consumatori.

La tutela e il riconoscimento stesso dei diritti di consumatori e degli utenti non sono esplicitamente previsti dalla Carta Costituzionale italiana. La maggior parte delle norme italiane in materia di consumatori deriva direttamente dalle leggi emanate dall'Unione europea, tramite atti di recepimento; sembra quindi che l'attenzione verso questi temi in Italia scaturisca principalmente in risposta agli input provenienti dalle istituzioni della comunità europea.

Prima di giungere all'elaborazione del Codice del consumo, con il d. lgs. 206 del 2005, che riordina e riunisce al suo interno la disciplina, la normativa in materia di tutela del consumatore era limitata a settori specifici che regolavano i rapporti tra professionisti e consumatori.

Tramite il decreto del Presidente della Repubblica (d.p.r.) del 24 Maggio 1988 n.224, viene recepita la direttiva 85/374 (successivamente modificata dalla direttiva 99/34/CE), sulla responsabilità per danni causati da prodotti difettosi. Questo decreto si occupa della figura del "danneggiato", che può essere considerato il precursore del concetto di "consumatore"; si configura, inoltre, come uno tra i primi interventi del legislatore italiano.

È solo con la legge n.261 del 1991 che compare per la prima volta la figura del consumatore; tale legge recava norme per l'informazione del consumatore. Per quanto riguarda l'ambito contrattuale, la figura del consumatore viene ulteriormente citata e delineata con il decreto legislativo n. 50 del 1992, che riguarda i contratti negoziati fuori dai locali commerciali¹⁰.

Verso la fine degli anni '80 e i primi anni '90, lo sforzo normativo a livello comunitario si infittisce, portando all'adozione di diverse direttive su specifici settori. Tali direttive saranno poi soggette a recepimento nelle leggi nazionali. Per citarne alcune:

¹⁰ ibidem

- La legge 19 febbraio 1992, n. 142, sul credito al consumo, in attuazione delle direttive 87/102/CEE e 88/90/CEE (successivamente modificate dalle direttive 90/88/CEE e 98/7/CE);
- Il decreto legislativo n. 111 del 1995 in materia di viaggi, vacanze e circuiti “all inclusive”, in attuazione della direttiva 90/314/CEE;
- La legge n. 52 del 1996, in attuazione della direttiva 93/13/CEE. In particolare, questa legge, all’art. 25 aggiunge il Capo XIV-bis “Dei contratti del Consumatore”, oltre che gli artt. Da 1469-bis a 1469-sexies, nel codice civile. Questa legge è importante perché distingue in maniera precisa il consumatore rispetto agli altri contraenti;
- Il decreto legislativo n. 427 del 9 Novembre 1998, in attuazione della direttiva 94/47/CE, la cosiddetta “direttiva sulla multiproprietà”;
- Il decreto legislativo n. 185 del 22 Maggio 1999, in attuazione della direttiva 97/7/CE, sui contratti a distanza;
- La legge sui diritti dei consumatori e degli utenti (legge 30 Luglio 1998, n. 281), in attuazione della direttiva 98/27/CE. All’interno di questa legge sono elencati alcuni diritti e vengono riconosciuti esplicitamente come diritti fondamentali dei consumatori.

Il Codice del Consumo, la cui entrata in vigore risale al 23 Ottobre 2005, ha il merito di aver racchiuso al suo interno, con l’obiettivo di armonizzarla e sistemarla, la normativa esistente in materia di tutela del consumatore, derivante dalle direttive comunitarie fino ad allora recepite.

Da allora, il presente codice rappresenta la massima fonte normativa nel contesto del diritto del consumatore italiano, in quanto ha reso possibile ottenere un quadro più organico e coerente in materia¹¹.

¹¹ Febbrajo, T., “*Profili di diritto dei consumatori*”, EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

2. Il Codice del consumo.

Il Codice del Consumo può intendersi sia come un punto di consolidamento che come un punto di inizio nel percorso mirato a stabilire rapporti equilibrati tra imprese e consumatori. Inoltre, rappresenta un trampolino di lancio verso la realizzazione di una legislazione in materia di tutela del consumatore finalmente razionalizzata, semplificata e, soprattutto, organizzata.

All'epoca il Governo è stato incaricato di promulgare un decreto legislativo con l'obiettivo di riordinare le disposizioni fino ad allora esistenti sulla tutela del consumatore, come si evince dall'articolo 7 della legge del 29 Luglio 2003, n. 229. Questa necessità era emersa a seguito dei numerosi interventi legislativi della comunità europea, che, generando una complessa serie di norme, rende difficile la coordinazione di tali disposizioni.

Nella riunione del Consiglio dei Ministri del 14 Luglio 2005, viene ufficialmente approvato e successivamente pubblicato il decreto legislativo del 6 Settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo, a norma dell'art. 7 della legge 29 Luglio 2003, n.229*".

Al suo interno, il Codice riunisce disposizioni precedentemente sparse tra il Codice civile e altre normative, con l'obiettivo di armonizzare la legislazione italiana con i principi comunitari e rappresenta, indubbiamente, il documento cardine in materia di protezione dei consumatori.

La disciplina ivi contenuta è volta a salvaguardare il consumatore in tutte le fasi dei processi negoziali e contrattuali¹².

Gli articoli del codice sono organizzati in sei parti:¹³:

- 1) Disposizioni generali
- 2) Educazione, informazione, pratiche commerciali, pubblicità
- 3) Il rapporto di consumo

¹² Cassano, Giuseppe, et al. *Il diritto dei consumatori - tomo primo*. CEDAM, 2010.

¹³ Gobbato M., "La tutela del consumatore: clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del consumo", 2007.

- 4) Sicurezza e qualità
- 5) Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia
- 6) Disposizioni finali

Tale sforzo legislativo conferisce al nostro Paese il merito di aver ridotto in maniera significativa e averla poi riordinata l'eccessiva e disomogenea normativa sulla tutela dei consumatori. Inoltre, nonostante il Codice sia principalmente costituito dalla trasposizione diretta delle norme già esistenti (oltretutto quasi mai modificate, se non in rare occasioni nel nome della coordinazione e dell'aggiornamento), ha avuto il merito di rendere più chiara e soprattutto più accessibile la tutela nei confronti dei consumatori.

2.1. Oggetto del Codice e finalità.

Il riordino della disciplina ottenuto con il Codice del Consumo avviene nel pieno rispetto della Costituzione italiana, oltre che in maniera conforme ai principi esplicitati dai Trattati e dalla legislazione comunitaria.

Il Codice può essere definito come una sorta di guida, che accompagna il consumatore attraverso le diverse fasi del processo che culmina nell'atto finale di consumo. Si può dire che il codice regoli tre fasi, in riferimento al contratto:

1. La fase precedente al contratto, che riguarda l'informazione del consumatore e la sua educazione, la pubblicità e le pratiche commerciali;
2. La fase del contratto stesso, che può essere inteso come il nucleo centrale del rapporto di consumo;
3. La fase successiva al contratto, che si occupa di garanzie e di controllo dei prodotti in quanto a sicurezza, qualità e conformità¹⁴.

Il codice è caratterizzato da una suddivisione in parti, nello specifico sei, a loro volta suddivise in titoli, capi e sezioni.

¹⁴ Febbrajo, T., *"Profili di diritto dei consumatori"*, EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

- i. La prima parte concerne le cosiddette “Disposizioni generali”, e conta al suo interno gli articoli dall’1 al 3. Al loro interno troviamo l’oggetto e le finalità del Codice, le definizioni di valore generale e una lista dei diritti fondamentali del consumatore;
- ii. La seconda parte, chiamata “Educazione, informazione, pratiche commerciali, pubblicità”, che corrisponde agli articoli dal 4 al 32, disciplina la fase in cui professionista e consumatore interagiscono prima della conclusione del contratto;
- iii. La terza parte comprende gli articoli dal 33 al 101 e si intitola “Rapporti di consumo”. Come si intuisce dal titolo, tratta dei contratti: contiene norme generali applicabili a tutti i contratti tra aziende e consumatori (come le clausole vessatorie), modalità di conclusione specifiche del contratto (ad esempio, contratti online, negoziati fuori dai locali commerciali) e disciplina di contratti specifici (multiproprietà, vendita di pacchetti turistici);
- iv. La quarta parte, intitolata “Sicurezza e qualità” e corrisponde agli articoli dal 102 al 135. Riguarda, appunto, la qualità e la sicurezza dei prodotti, ma analizza anche le garanzie a disposizione del consumatore.
- v. La quinta parte “Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia”, riguarda gli articoli dal 136 al 141. Tratta delle associazioni rappresentative dei consumatori, dell’accesso alla giustizia, nonché dell’azione di classe;
- vi. La sesta e ultima parte, detta “Disposizioni finali”, va dall’articolo 142 al 146 ¹⁵.

Nonostante il Codice del consumo sia il principale documento di riferimento in materia di protezione del consumatore, ci sono norme che mirano alla tutela del consumatore che non sono contenute in questo testo, ma in altri provvedimenti. Tra questi:

- il decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico bancario), che riguarda la normativa sul credito al consumo;

¹⁵ Barenghi, A., “Diritto dei consumatori. 2. Ed”, Wolters Kluwer CEDAM, 2020.

- il decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico in materia di intermediazione finanziaria);
- il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, che si occupa di commercio elettronico.

Il Codice del Consumo si occupa esclusivamente dei cosiddetti rapporti “Business to Consumer” (B2C), vale a dire delle relazioni giuridiche instaurate tra un consumatore e un professionista. Non vengono presi in considerazione, al contrario, i rapporti “Business to Business” (B2B), che riguardano le relazioni tra due professionisti, così come sono esclusi dal suo campo di applicazione i rapporti tra consumatori, detti “Consumer to Consumer” (C2C)¹⁶.

3. La figura del consumatore nel Codice del consumo.

Tra le questioni maggiormente discusse sia nella letteratura giuridica, che nella prassi giurisprudenziale, rientra indubbiamente l’attribuzione del significato al concetto di “Consumatore”. Il dibattito in questione riveste particolare importanza, in quanto si tratta di individuare il soggetto destinatario di numerosi interventi legislativi di origine comunitaria. L’obiettivo di tali interventi è sempre quello di garantire specifiche norme di protezione in favore del consumatore, che proprio per questa ragione necessita di essere definito in maniera puntuale e precisa¹⁷.

Il legislatore nazionale si serve spesso della tecnica delle definizioni, sull’esempio del modello utilizzato ampiamente dal legislatore dell’Unione europea. Quindi, il legislatore nazionale, utilizzando questa tecnica normativa, si pone come obiettivo quello di chiarire il significato di specifiche parole ed espressioni chiave. Le definizioni, che delineano i concetti essenziali della normativa a tutela del consumatore, sono integrate nel Codice del consumo e

¹⁶ Febbrajo, T., *“Profili di diritto dei consumatori”*, EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

¹⁷ Cassano, Giuseppe, et al. *Il diritto dei consumatori - tomo primo*. CEDAM, 2010.

specificatamente nella prima parte, denominata “Disposizioni generali e finalità”.

All’articolo 3, comma 1, lett. a del Codice del consumo, il “consumatore” è così definito:

«1. Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per: a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale professionale eventualmente svolta»;

Rispetto alla definizione espressa nell’ormai abrogato articolo 1469- bis del Codice civile, si riscontra una sostanziale continuità. Tale articolo recitava:

« [...] In relazione al contratto di cui al primo comma, il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. [...]».

L’unica lieve differenza sta nel fatto che nell’articolo del Codice civile vengono omesse le parole “commerciale” e “artigianale”.

Casomai, la vera novità risiede nell’introduzione del termine “utente”. Utilizzando questo nuovo termine si intende ricomprendere all’interno della tutela ogni soggetto che usufruisce di beni e servizi; inoltre, l’obiettivo è anche quello di adattarsi al linguaggio legislativo comunitario.

Un altro dibattito è quello che riguarda la distinzione tra le parole “consumatore” e “utente”, con alcune interpretazioni che suggeriscono una differenza sostanziale.

Secondo un’interpretazione comune, il termine “consumatore” verrebbe utilizzato per designare chi acquista beni, mentre “utente” verrebbe utilizzato per individuare chi utilizza servizi, sia pubblici che privati. Nonostante questo, alcuni ritengono che, nella pratica, i due termini potrebbero essere semplicemente dei sinonimi.

Un’interpretazione alternativa suggerisce che gli utenti siano essenzialmente una sottocategoria dei consumatori, con la differenza chiave stante nella natura pubblica del servizio. Nello specifico, le persone fisiche che usufruiscono di servizi pubblici, ma con scopi estranei all’attività svolta,

corrispondono a quello che viene qui definito “utente”.

L’articolo 101 del Codice del consumo, al comma 3 afferma che:

3. Agli utenti è garantita, attraverso forme rappresentative, la partecipazione alle procedure di definizione e di valutazione degli standard di qualità previsti dalle leggi.

Questa potrebbe essere considerata una conferma di quanto finora detto, proprio perché in questo articolo si cita solamente l’utente e tratta dell’erogazione dei servizi pubblici. Un’ulteriore motivazione di questa scelta potrebbe coincidere con il fatto che nella legislazione europea il termine utente è utilizzato in un contesto più ampio rispetto a quello di consumatore, dato che include anche persone giuridiche, chiunque usufruisca di servizi, a prescindere dagli scopi per i quali il servizio venga utilizzato; da qui l’esigenza di evitare contrasti tra legislazione italiana e comunitaria¹⁸.

Con lo scopo di ottenere una chiara e precisa definizione di consumatore, vengono utilizzati due criteri distinti, il criterio “positivo-relazionale” e il “criterio negativo”:

- Il criterio “positivo-relazionale”: definisce il consumatore come una persona fisica che, in date circostanze, interagisce con un professionista;
- Il criterio “negativo”: definisce “consumatore” chi agisce con scopi estranei “all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale, professionale eventualmente svolta”. Questo criterio fornisce una definizione in termini di esclusione da determinati contesti commerciali e professionali¹⁹.

Come precedentemente detto, le definizioni vengono collocate nella prima parte del Codice del consumo, intitolata “Disposizioni generali e finalità”.

¹⁸ Alpa G., Catricalà A., “Diritto dei consumatori”, Il Mulino, 2016

¹⁹ ibidem

Nonostante la “generalità” decantata dal nome, la definizione di consumatore fornitaci dall’articolo 3, comma 1, lett. a, pare non essere poi così generale e onnicomprensiva. Al contrario, a un’attenta analisi, questa prima definizione si riferisce ad una fase specifica del processo di consumo, che è la conclusione di un contratto.

È interessante notare come all’interno del Codice del Consumo non sia presente una sola definizione di consumatore; di fatto, a quella generale si affiancano altre definizioni, che fanno capo a settori specifici del codice e che fanno riferimento a soggetti diversi, con la conseguenza che si riduce l’ambito di applicazione generale.

Tutto ciò pare quasi porsi in contrasto con il concetto di “riordino” della normativa che si voleva ottenere tramite il codice del consumo. Analizzando, in maniera dettagliata, le altre definizioni sparse per il codice:

- Articolo 5, comma 1, lett. a:

«Fatto salvo quanto disposto dall'articolo 3, comma 1, lettera a), ai fini del presente titolo, si intende per consumatore o utente anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali».

In questo caso, la definizione si libera del secondo criterio, che abbiamo definito “negativo”: infatti, qui il soggetto entra in contatto con delle informazioni commerciali passivamente, non “agisce” e quindi non è interessato dal vincolo dell’azione per soli scopi estranei all’attività eventualmente svolta, come previsto dalla definizione all’articolo 3, comma 1, lett. a.

- Articolo 18, comma 1, lett. a:

«Ai fini del presente titolo, si intende per: a) "consumatore": qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente

titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale».

Questa definizione si riferisce al settore delle pratiche commerciali scorrette; il legislatore, infatti, può intervenire con delle norme più specifiche, nel caso in cui lo ritenga opportuno.

- Articolo 83, comma 1, lett. c (ora abrogato dal d.lgs. 79/2011):

«Ai fini del presente capo si intende per: [...] c) consumatore di pacchetti turistici, l'acquirente, il cessionario di un pacchetto turistico o qualunque persona anche da nominare, purché soddisfi tutte le condizioni richieste per la fruizione del servizio, per conto della quale il contraente principale si impegna ad acquistare senza remunerazione un pacchetto turistico».

Questo articolo è stato poi abrogato dal decreto legislativo 23 Maggio 2011, n. 79 (articolo 3 del Codice del turismo). Anche in questo caso, prima di essere abrogato, la definizione di consumatore appare assai differente rispetto a quella prevista dall'articolo 3.

Come già specificato, l'ambito di applicazione di queste definizioni appare ridotto, perché si limita alla disciplina specifica a cui si riferiscono. Questo per dire che, nonostante primeggino sulla definizione generale, avendo una speciale natura, il loro "peso maggiore" si riscontra solo all'interno del contesto specifico della disciplina cui sono associate, senza estendere la loro influenza all'intero codice²⁰.

Per tornare all'articolo 3, possiamo dire che la scelta di conferire una protezione specifica a chi agisce in maniera non professionale ed occasionalmente si giustifica tenendo a mente che l'obiettivo della norma è esattamente quello di proteggere quei soggetti che si ritiene siano sprovvisti delle necessarie capacità per negoziare. Di conseguenza, risulta immediato escludere

²⁰ ibidem

da questa protezione tutti quei soggetti che a causa della professione svolta, possiedono le conoscenze adeguate per negoziare su un piano equo.

4. Il requisito della persona fisica.

In base alla norma, il consumatore è innanzitutto la “persona fisica”. Il legislatore ha dunque fatto riferimento espresso solo alla persona fisica, non agli enti collettivi o alle persone giuridiche.

Sin dal momento della nascita, ciascuno di noi è legalmente riconosciuto dallo Stato come una “persona fisica”, vale a dire un individuo dotato di diritti e doveri nei confronti della società e dello Stato stesso. Al raggiungimento del diciottesimo anno di vita, quindi della maggiore età, alla capacità giuridica (ossia l'essere titolare di diritti e doveri) si aggiunge la capacità di agire, che consente di agire in maniera autonoma. In questo contesto, l'essere maggiorenni implica, altresì, l'assunzione di obblighi, la possibilità di stipulare contratti ed esercitare in maniera indipendente ed autonoma tutti i diritti.

Invece, l'essenza di una persona giuridica sta nell'unione di individui e risorse, organizzata con uno scopo ben definito e vincolata da responsabilità legali, oltre che nel possedere la titolarità di diritti e doveri. Di fatto, una persona, nel contesto giuridico, può manifestarsi come un'associazione, un ente o una società, costituita da una combinazione di beni o capitali o di cittadini, aventi un determinato fine.

Ciascuna persona giuridica presenta comunque elementi distintivi che la differenziano dalle persone fisiche, quali la presenza dell'unione di più persone o beni, un unico obiettivo condiviso che trascende l'interesse individuale, purché sia lecito ed infine un patrimonio autonomo rispetto a quello dei singoli membri²¹.

²¹ https://www.laleggepertutti.it/196011_differenza-persona-tra-fisica-e-giuridica

Il secondo elemento chiave della definizione è rappresentato dallo scopo estraneo all'eventuale attività svolta. Deve trattarsi, quindi, di persone fisiche che non siano titolari di un'impresa e che non esercitino professioni o attività in regime di autonomia, salvo il caso in cui l'azione del soggetto sia estranea all'attività svolta. L'esclusione delle organizzazioni collettive si giustifica in quanto si ritiene che tali organizzazioni non abbiano bisogno di una protezione specifica, essendo caratterizzate da una struttura organizzativa regolamentata da procedure e suddivisione dei compiti²².

La definizione contenuta nell'articolo 3, comma 1, lett. a del Codice del consumo, nella parte in cui fa riferimento al requisito della persona fisica, è stata criticata da una parte della dottrina, perché considerata immotivatamente restrittiva. Secondo la loro opinione bisognerebbe estendere la protezione anche a quei soggetti, siano essi imprenditori, artigiani o enti, che si trovino in una condizione di subordinazione nel confronto con la controparte professionale, così come accade con il consumatore "persona fisica".²³

Una novità a riguardo di assoluta rilevanza è il D.L. 24 Gennaio 2012, n.1, attraverso il quale il legislatore ha esteso l'applicabilità delle disposizioni contenute nel Codice del consumo anche alle microimprese, nello specifico in materia di pratiche commerciali scorrette.

4.1. Analisi di un caso pratico: Corte di giustizia, 22 Novembre 2001, cause riunite C-541/99 e C-542/99

La sentenza presa in esame è quella della Corte di giustizia, riguardante le cause riunite C-541/99 e C-542/99, del 29 Novembre 2001.

Tale sentenza vede contrapporsi, rispettivamente, Cape snc e Idealservice Srl (per la causa C-541/99) e Idealservice MN RE Sas e Omai Srl (per la causa

²² Barenghi, A., "Diritto dei consumatori. 2. Ed", Wolters Kluwer CEDAM, 2020.

²³ Febbrajo, T., "Profili di diritto dei consumatori", EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

C-542/99).

La questione posta dinanzi alla Corte riguardava l'interpretazione dell'art. 2, lett. b), della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, circa le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

Nello specifico, Idealservice Srl e Idealservice MN RE Sas, avevano stipulato dei contratti per la fornitura di macchine per la distribuzione di bevande con Cape snc e Omai srl. Queste ultime propongono però opposizione a un decreto ingiuntivo, in quanto la clausola attributiva di competenza contenuta nei contratti era una clausola vessatoria, e, in quanto tale, violava i diritti del consumatore. Entrambe le società si basavano su quanto esplicitato negli articoli 1469-bis e 1469-quinquies del codice civile italiano.

L'idealservice, al contrario, sostiene che tali disposizioni non si possano applicare alle suddette società, in quanto solamente le persone fisiche possono essere ricomprese nella nozione di "consumatore".

Vengono sottoposte alla Corte le seguenti questioni:

«1) Se possa considerarsi consumatore un imprenditore che, stipulando un contratto con altro imprenditore su modello predisposto da quest'ultimo in quanto rientrante nella propria attività professionale tipica, acquisti un servizio, o un bene, a beneficio esclusivo dei propri dipendenti, del tutto svincolato ed avulso dalla propria attività professionale ed imprenditoriale tipica; se possa dirsi, in tal caso, che tale soggetto ha agito per scopi non attinenti l'impresa.

2) Se, in caso di risposta affermativa al quesito precedente, possa considerarsi consumatore qualsiasi soggetto od ente quando opera per scopi estranei, o non funzionali, all'attività imprenditoriale o professionale tipica esercitata, o se il concetto di consumatore sia esclusivamente riferito alla persona fisica, con esclusione di qualsiasi altro soggetto".

3) Se possa considerarsi consumatore una società»²⁴.

²⁴ Corte di giustizia, 22 Novembre 2001, cause riunite C-541/99 e C-542/99

L'articolo 2, alle lettere b) e c) della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, riguardante le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori definisce:

“b) «consumatore»: qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale”.

“c) «professionista»: qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce nel quadro della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata”.

Secondo quanto affermato dal seguente articolo, appare indubbio il fatto che le due società Cape snc e Omai srl non rientrino nella definizione di consumatore, ma di professionista, in quanto soggetti giuridici che operano nell'ambito della loro attività professionale.

Pertanto, la Corte di giustizia afferma quanto segue:

“Pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Giudice di pace di Viadana con ordinanze 12 novembre 1999, dichiara: La nozione di «consumatore», come definita dall'art. 2, lett. b), della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev'essere interpretata nel senso che si riferisce esclusivamente alle persone fisiche”²⁵.

5. Gli scopi estranei all'atto.

Come specificato precedentemente, il secondo criterio in riferimento alla definizione di consumatore contenuta nell'articolo 3 del codice del consumo è il cosiddetto “criterio negativo”, che implica che l'azione svolta dal consumatore abbia “scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”.

²⁵ ibidem

Il problema, in questo caso, consiste nell'assenza di una spiegazione circa il significato della parola "scopo". Questo termine, di fatto, potrebbe interpretarsi come riferito ai motivi personali che hanno spinto l'agente a contrattare, oppure potrebbe essere inteso come legato alle finalità oggettive dell'atto, dei beni o dei servizi²⁶

Per poter essere considerata estranea all'attività eventualmente svolta, l'azione del consumatore deve essere caratterizzata dalla "non professionalità": con questo si intende che tale azione deve corrispondere all'appagamento di un bisogno personale o familiare. Chi, viceversa, fa acquisti o usufruisce di servizi per scopi attinenti alla propria attività professionale, sia per la prospettiva legislativa italiana che per quella comunitaria, non rientra nella definizione di consumatore²⁷

Teoricamente, nel momento in cui vengono sottoscritti contratti con scopi che non coincidono con l'attività professionale, ma con l'ambito personale e familiare, chiunque può essere considerato consumatore. Quest'ultimo, a riprova di quanto detto, non è un concetto che si indirizza a una specifica categoria sociale: paradossalmente anche il professionista può essere considerato consumatore, a condizione che vengano rispettati i suddetti requisiti. Questo approccio mira però ad escludere la tutela del consumatore nel caso in cui il professionista contratti per scopi non professionali, ma in ogni caso strumentali all'attività svolta²⁸.

Per determinare l'estraneità dello scopo rispetto all'attività professionale è necessario che venga posta sotto analisi la destinazione oggettiva di tale bene o servizio, tenendo in considerazione le circostanze in cui è compiuto l'atto, oltre che i comportamenti adottati, anche successivi alla conclusione. In questo contesto, l'attenzione è rivolta alla finalità obiettiva del contratto, senza attribuire peso a quelle che sono le intenzioni soggettive dell'agente²⁹.

²⁶ Alpa G., Catricalà A., *"Diritto dei consumatori"*, Il Mulino, 2016

²⁷ Febbrajo, T., *"Profili di diritto dei consumatori"*, EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

²⁸ Cracolici C., Curletti A., *"La nozione di consumatore tra il Codice del Consumo e la Legge n. 3 del 2012"*, in *I contratti*, 2018.

²⁹ Alpa G., Catricalà A., *"Diritto dei consumatori"*, Il Mulino, 2016

Non è possibile infatti pensare che il giudice possa o sia in grado di verificare, con l'obiettivo di determinare se la protezione sia applicabile o meno, le personali intenzioni consumistiche perseguite dal soggetto agente. Gli unici elementi oggettivi sui quali il giudice può davvero fare affidamento sono, ad esempio:

- Le modalità di negoziazione;
- Le formule che sono state utilizzate nella stipula del contratto;
- Le modalità e le condizioni del pagamento;
- La professione dell'acquirente;
- Le circostanze in cui è stato compiuto l'atto, sia di luogo che di tempo³⁰.

5.1. Sentenza Corte di giustizia sez. IV, causa C-110/14, 3 Settembre 2015.

Per comprendere appieno quanto detto finora, è interessante analizzare un caso specifico in materia, che vede contrapporsi il Signor Costea, il quale pratica la professione di avvocato e la Volksbank Romania SA.

In questo caso, il signor Costea stipula un contratto di credito con la Volksbank, il cui rimborso viene garantito tramite ipoteca su un immobile appartenente allo studio legale dello stesso Costea.

Il signor Costea presenta successivamente ricorso dinanzi al tribunale di primo grado; il motivo del ricorso risiede nella presenza sul contratto di una clausola vessatoria. Il signor Costea, pertanto, richiede non solo di rilevare e riconoscere quest'ultima, ma anche il rimborso della commissione, già percepita dalla Volksbank.

Esercitando il signor Costea la professione di avvocato, avvezzo per

³⁰ Febbrajo, T., *"Profili di diritto dei consumatori"*, EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

questa ragione ad occuparsi di cause in materia di diritto commerciale, la Corte è chiamata a risolvere tale questione:

«Se l'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13 debba essere interpretato, relativamente alla definizione della nozione di "consumatore", nel senso che include, o, al contrario, nel senso che esclude da tale definizione una persona fisica che eserciti la professione di avvocato e stipuli con una banca un contratto di credito quando lo scopo del credito non sia specificato e dal contratto risulti esplicitamente come garante ipotecario lo studio legale della stessa persona fisica³¹».

Considerato il fatto che:

- Una persona può considerarsi al contempo "professionista" e "consumatore" a seconda dell'ambito entro il quale agisce;
- Il concetto di consumatore contenuto nell'articolo 2, lett. b), della direttiva 93/13 non menziona conoscenze e/o informazioni possedute dal soggetto, avendo invece un carattere più oggettivo;
- Non si può essere esclusi dalla tutela riservata al consumatore solo in quanto praticanti la professione di avvocato, se nel momento in cui tale soggetto agisce, lo fa al di fuori del suo ambito professionale;
- Se l'avvocato agisce al di fuori della sua attività professionale, stipulando un contratto estraneo alla sua professione con una persona fisica o giuridica, sarà considerato in una condizione di inferiorità rispetto a tale persona fisica o giuridica, che invece agisce entro l'ambito della propria professione.

La Corte, per queste ragioni dichiara:

«L'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che una persona fisica che eserciti la professione di avvocato e stipuli con una banca un contratto di credito nel quale lo scopo del

³¹ Corte di giustizia sez. IV, causa C-110/14, 3 Settembre 2015.

credito non sia specificato può essere considerata un «consumatore», ai sensi di tale disposizione, qualora un simile contratto non sia legato all'attività professionale di detto avvocato. La circostanza che il credito sorto dal medesimo contratto sia garantito da un'ipoteca concessa da tale persona in qualità di rappresentante del suo studio legale e gravante su beni destinati all'esercizio della sua attività professionale, quale un immobile appartenente a detto studio legale, non è in proposito rilevante³²».

6. La questione dei beni ad uso promiscuo

La questione dello scopo estraneo all'atto si complica nel momento in cui si presentano situazioni nelle quali il soggetto agisce per soddisfare contemporaneamente due esigenze, una di carattere personale e l'altra di carattere professionale: questa dualità d'uso viene definita "uso promiscuo". La determinazione della qualità di consumatore in tali circostanze può richiedere un'analisi approfondita delle specifiche circostanze, delle intenzioni dell'agente e delle caratteristiche del contratto stesso. In alcuni contesti giuridici, potrebbero essere adottati criteri specifici o principi interpretativi per affrontare situazioni di uso promiscuo³³.

Nel corso del tempo la dottrina si è più volte confrontata in materia, arrivando a teorizzare soluzioni anche molto diverse tra loro.

- Una prima soluzione coincide con il ricomprendere i beni e servizi ad uso promiscuo nella tutela, quindi si estende il campo di interpretazione del fine ultimo del consumo;
- Al contrario, c'è chi interpreta in maniera letterale quanto esplicitato dall'articolo 3, lett. a, del codice del consumo, e ritiene che seppure tra gli scopi dell'atto vi siano quelli personali, questo non possa essere

³² ibidem

³³ Alpa G., Catricalà A., "Diritto dei consumatori", Il Mulino, 2016

ricompreso nella tutela, in quanto, anche se in misura minore, si persegue anche uno scopo relativo all'attività professionale;

- Un'altra proposta è invece quella di "misurare", applicando il criterio della prevalenza, i molteplici scopi perseguiti. Secondo tale teoria, ad essere considerato consumatore sarà solo colui che agisce per scopi prettamente personali e/o familiari.

A complicare ulteriormente il quadro appena descritto è l'esistenza di alcuni beni e servizi la cui natura risulta "neutra": questo significa che distinguere in maniera indubbia se questi siano destinati ad un uso professionale o personale/familiare risulta particolarmente difficile, se non addirittura impossibile. Per tale ragione, sebbene una soluzione in tal senso sia stata proposta, non è possibile proporre come soluzione del problema la "misurazione", per stabilire la prevalenza, degli scopi professionali e personali. Questo, a maggior ragione, nei casi dei beni a carattere neutrale appena descritti. Esempi di beni e servizi caratterizzati da neutralità sono i servizi telefonici, l'apertura di un conto corrente bancario o ancora l'acquisto di un'auto³⁴.

Verrà di seguito analizzato un caso specifico.

6.1. Ordinanza Corte Suprema di Cassazione, sez. VI del 17/02/2023, sul ricorso 9443-2022

La Corte Suprema di Cassazione è chiamata ad esprimersi circa una questione che, ancora una volta, riguarda la figura di un avvocato. Se nel caso precedentemente esposto, in materia di scopo estraneo all'attività professionale svolta, la questione si era conclusa in maniera favorevole all'avvocato, qui le premesse e le conclusioni risultano molto diverse.

Il caso preso in esame riguarda il ricorso proposto da una società, la quale era stata condannata dal Tribunale di Pisa, in conferma di quanto già deciso con

³⁴ Barengli, A., "Diritto dei consumatori. 2. Ed", Wolters Kluwer CEDAM, 2020.

sentenza di primo grado, a restituire la somma di 828,00 euro al soggetto che aveva acquistato, presso la suddetta società, uno smartphone che si presentava difettoso.

Il motivo del ricorso risiede nel fatto che al soggetto in questione, di professione avvocato, sia stata concessa l'applicazione dell'articolo 3 del Codice del consumo (definizione di "consumatore"), sebbene avesse affermato di aver acquistato tale smartphone (anche) per scopi professionali. Come ampiamente chiarito, l'articolo 3 del Codice del consumo definisce consumatore "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta".

L'avvocato in questione avrebbe acquistato lo smartphone per un duplice utilizzo; ne avrebbe fatto uso sia a livello personale, che in ambito professionale. Pertanto, la Corte di Cassazione, in accordo con quanto precedentemente affermato dalla Corte di Giustizia, accoglie il ricorso sulla base del seguente principio di diritto:

«Non può essere considerato consumatore chi acquista un bene destinato alla propria attività professionale, anche in ipotesi di utilizzo non esclusivo, a meno che l'uso professionale sia da considerarsi del tutto marginale³⁵».

7. Atti della professione e atti relativi alla professione

Con l'obiettivo di estendere la tutela riservata al consumatore a un numero più ampio di soggetti, viene introdotta una nuova teoria che si occupa di individuare la competenza del soggetto rispetto all'atto che compie. In particolare, vengono distinti gli "atti della professione" e gli "atti relativi alla professione", in base al contesto all'interno del quale il contratto viene utilizzato nell'ambito dell'attività di professione³⁶.

³⁵ Ordinanza Corte Suprema di Cassazione, sez. VI del 17/02/2023, sul ricorso 9443-2022

³⁶ Alpa G., Catricalà A., "Diritto dei consumatori", Il Mulino, 2016

In questa prospettiva, la teoria della competenza rispetto all'atto mira a differenziare i contratti stipulati direttamente nell'esercizio dell'attività professionale, da quelli che, pur essendo collegati alla professione, si collocano al di fuori del suo contesto operativo. Questa nuova distinzione rappresenta un tentativo di andare oltre alle problematiche emerse con il dover accertare lo scopo estraneo dell'atto all'attività professionale eventualmente svolta. Al contempo, tale teoria pare essere più adatta per conseguire quello che è lo scopo principale che il diritto del consumatore si prefigge. Infatti, grazie a questa distinzione e al conseguente ampliamento della disciplina a un maggior numero di soggetti, si tenta di ristabilire un equilibrio tra i contraenti che si trovano in una condizione di disuguaglianza per quanto riguarda l'accesso alle informazioni che, in questi casi, non rientrano nel contesto della loro attività professionale³⁷.

Prima di delineare le caratteristiche degli atti "della professione" e "relativi alla professione", è opportuno analizzare la figura del professionista. La definizione corrispondente a questa figura ci viene fornita dall'articolo 3, comma 1, lett. c, del codice del consumo:

"Professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario"

A questo proposito, è interessante notare le differenze che intercorrono tra questa definizione, contenuta nel codice del consumo, e quella che faceva capo all'ormai abrogato articolo 1469-bis, comma 2, del codice civile. Il concetto di professionista, in quel caso, si concentrava sul "criterio dell'utilizzazione del contratto":

"Il professionista è la persona [...] che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto".

³⁷ Barengi, A., "Diritto dei consumatori. 2. Ed", Wolters Kluwer CEDAM, 2020.

Con questa definizione si conferma quella che è la teoria della competenza nei confronti dell'atto, in quanto faceva esplicitamente riferimento all'utilizzo del contratto. Tuttavia, con la sua abrogazione, tale riferimento viene espunto integralmente.

Ritornando alla questione principale della distinzione tra atti della professione e relativi alla professione, si articola qui di seguito una loro descrizione:

- Atti “della professione”: attraverso questi ultimi, il soggetto esercita la sua attività professionale. Quando il contratto è strettamente connesso all'azione di svolgimento della professione, il soggetto in questione non può essere ricompreso nella definizione di “consumatore”;
- Atti “relativi alla professione”: anche se questi atti sono strumentali o connessi alla professione svolta dal soggetto, non costituiscono un'espressione diretta dell'attività professionale stessa. In questo caso, il soggetto viene ricompreso nella nozione di consumatore, in quanto, rispetto all'ambito nel quale è stato compiuto l'atto, non possiede competenze specifiche. In sostanza, questa distinzione permette di identificare col termine “consumatore” coloro che contrattano in situazioni in cui le competenze professionali non influiscono in maniera diretta sull'oggetto del contratto³⁸.

Pertanto, questa nuova e più ampia nozione di consumatore proposta, essendo caratterizzata da una maggiore flessibilità e attenzione alle varie sfumature della pratica contrattuale, potrebbe contribuire a una maggiore equità tra le parti, oltre che a una sufficiente tutela per coloro che si trovano, nello stipulare un contratto, in condizioni di inferiorità.

³⁸ Alpa G., Catricalà A., “*Diritto dei consumatori*”, Il Mulino, 2016

Capitolo II. I soggetti tutelati dal diritto del consumatore: dal consumatore medio al consumatore vulnerabile.

Nel contesto del diritto dei consumatori, l'attenzione verso le diverse tipologie di consumatori e una loro chiara distinzione è fondamentale per garantire un'adeguata protezione e tutela dei loro diritti. Il concetto di "consumatore medio" è stato tradizionalmente utilizzato come punto di riferimento per valutare le pratiche commerciali e le politiche di tutela dei consumatori. Tuttavia, la complessità che caratterizza la disciplina della tutela del consumatore e le sue implicazioni hanno portato alla consapevolezza dell'esistenza di più categorie di consumatori, alcuni dei quali presentano una maggiore vulnerabilità e, pertanto, necessitano di un'attenzione particolare da parte del legislatore e dei soggetti coinvolti nel mercato.

Il presente capitolo, che rappresenta il cuore del presente elaborato di tesi, si propone di esaminare tre categorie di consumatori: il consumatore medio, il consumatore vulnerabile e (l'ipotesi) condominio come consumatore. Ognuna di queste categorie presenta caratteristiche e bisogni distinti che richiedono un'analisi approfondita al fine di comprendere appieno le sfide e le opportunità nell'ambito della protezione dei consumatori.

Inizialmente, verrà esaminata la figura del "consumatore medio", fornendo una definizione chiara e analizzando il suo ruolo nel contesto del diritto dei consumatori. Si esploreranno le sue caratteristiche principali, i suoi comportamenti e le implicazioni che questo comporta per le politiche di tutela dei consumatori.

Successivamente, ci si concentrerà sul concetto di "consumatore vulnerabile", individuando le categorie di consumatori che presentano una maggiore suscettibilità agli abusi e alle pratiche commerciali ingannevoli. Si analizzeranno le cause della loro vulnerabilità e le misure adottate per proteggerli, con particolare attenzione alle normative e alle politiche volte a garantire un'adeguata tutela.

Infine, si affronterà il tema del "condominio consumatore", un'entità complessa che coinvolge una pluralità di soggetti e interessi. Si esaminerà la natura giuridica del condominio e la sua eventuale qualificazione come consumatore, esplorando le sfide e le opportunità legate alla sua tutela nel contesto del diritto del consumatore e degli utenti.

Attraverso un'analisi approfondita di queste tre categorie di consumatori, il capitolo mira a fornire una panoramica esaustiva delle prospettive e degli ostacoli che si incontrano nel tentativo di garantire una tutela efficace e adeguata dei diritti dei consumatori nel contesto contemporaneo.

1. Le pratiche commerciali scorrette

Con lo scopo di fornire ancora maggiore protezione alla parte più debole del rapporto commerciale, il consumatore, viene introdotto il divieto per il professionista di porre in atto pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori. dal decreto legislativo 2 Agosto 2007, in attuazione della direttiva 2005/29/CE.

La disciplina tenta di colmare le lacune presenti nelle precedenti normative e tenta di sanare alcuni aspetti anomali del sistema, che la sola normativa sulla pubblicità ingannevole già in atto non riesce a risolvere. In particolare, se la normativa sulla pubblicità ingannevole concedeva la sua tutela sia a imprese che a consumatori, se destinatari di un messaggio ingannevole, la nuova normativa sulle pratiche commerciali scorrette tutela unicamente le persone fisiche in quanto consumatori³⁹.

Punto in comune, invece, delle due normative su pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette è l'Autorità preposta al controllo: in entrambi i casi è l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

³⁹ Alpa G., Catricalà A., *“Diritto dei consumatori”*, Il Mulino, 2016

Una prima definizione di pratica commerciale scorretta la si ritrova nell'articolo 20, comma 2, del decreto legislativo 146/2007, che reca:

“Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori”.

Le pratiche commerciali scorrette, tuttavia, possono essere suddivise in due tipologie differenti, a seconda che queste siano ingannevoli o aggressive. Anche in questo caso sono fornite delle definizioni, che ritroviamo agli articoli 21 e 24 del codice del consumo:

- Pratiche commerciali ingannevoli: *“E' considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”;*
- Pratiche commerciali aggressive: *“E' considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”.*

Le pratiche commerciali ingannevoli, quindi, inducono il consumatore in errore riguardo a uno o più elementi e lo spingono a prendere decisioni commerciali diverse rispetto a quelle che avrebbe altrimenti preso. Invece, le pratiche commerciali aggressive limitano considerevolmente la libertà di scelta del

consumatore attraverso molestie, coercizione o indebito condizionamento⁴⁰.

Sempre grazie al Codice del consumo ricaviamo un'ulteriore distinzione all'interno della macroarea delle pratiche commerciali scorrette agli articoli 23 e 26 del codice del consumo che trattano, rispettivamente, delle pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli e delle pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive.

Dalla definizione generale precedentemente esposta se ne ricava che, per poter essere definita scorretta, una pratica commerciale deve essere contraria alla diligenza professionale. Questo significa che il professionista, in qualche modo, pone in atto una condotta negligente nei confronti del consumatore. Anche il Codice del consumo si occupa di chiarire questo aspetto e all'articolo 18, comma 1, lett. h., definisce così il concetto di diligenza professionale:

“il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista”.

A rendere scorretta una pratica commerciale e, quindi, in qualche maniera pericolosa, è la minaccia che rappresenta nei confronti della libertà di scelta del consumatore. Nel caso in cui tale libertà e autodeterminazione del consumatore vengano limitate, verrà considerata come situazione aggravante, e in quanto tale sanzionata, dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁴¹.

È interessante notare che, all'interno del Codice del consumo, la disciplina sulle pratiche commerciali sleali la si ritrovi nella Parte II, insieme alle discipline sull'educazione e sull'informazione del consumatore. Questa peculiare collocazione la si deve anche al fine ultimo della disciplina sulle pratiche commerciali, che è quello di tutelare le scelte e le volontà del consumatore. In questo caso la disciplina protegge il consumatore da ogni azione o omissione scorretta posta in essere da parte del professionista, a prescindere dal momento

⁴⁰ Seminara A. P., “La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette”, in *I contratti*, 2018.

⁴¹ Alpa G., Catricalà A., “*Diritto dei consumatori*”, Il Mulino, 2016

in cui questa avvenga, sia prima, sia durante, sia dopo la stipula di un contratto⁴².

Questa nuova normativa, oltre che tutelare la volontà e la libertà di scelta del consumatore, annovera tra i suoi obiettivi anche quello della spinta a un comportamento diligente e in buona fede dei professionisti.

Nonostante la definizione di pratica commerciale sia molto ampia, comprendendo al suo interno ogni azione o omissione compiuta dal professionista, ma anche ogni condotta, dichiarazione o comunicazione commerciale, per poter essere considerata effettivamente scorretta, è necessario che la pratica commerciale abbia un impatto rilevante sul comportamento del consumatore⁴³.

2. I differenti tipi di consumatore.

Finora sono state analizzate le caratteristiche riguardanti la figura del consumatore, quali il requisito della persona fisica, lo scopo estraneo all'atto; sempre con lo scopo di definire quanto più possibile la sua figura sono stati presi sotto esame i casi di uso promiscuo e quelli degli atti della professione e relativi alla professione. Quanto finora detto, tuttavia, non è abbastanza per comprendere in maniera integrale la figura del consumatore.

Infatti, è necessario che il legislatore distingua il tipo di consumatore a cui far riferimento.

Il concetto di consumatore non si riferisce ad una precisa figura, ben delineata, sempre uguale a sé stessa; a seconda di come questo si pone nei confronti della realtà e delle questioni che lo circondano possiamo riconoscere differenti tipi di consumatore⁴⁴:

⁴² Barenghi, A., "Diritto dei consumatori. 2. Ed", Wolters Kluwer CEDAM, 2020.

⁴³ Seminara A. P., "La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette", in *I contratti*, 2018.

⁴⁴ Barenghi, A., "Diritto dei consumatori. 2. Ed", Wolters Kluwer CEDAM, 2020.

- Il consumatore medio: è quello che viene solitamente preso in considerazione nei casi di responsabilità del prodotto o garanzie della vendita (analisi delle aspettative), o ancora nei casi di pratiche commerciali sleali o pubblicità ingannevole (analisi delle percezioni). In generale, sebbene comunque si trovi in una posizione di inferiorità rispetto all'ambito considerato, nei confronti della controparte del professionista, risulta essere informato e attento; questo grazie (anche) ai fattori culturali, sociali e linguistici che lo caratterizzano.

- Il consumatore vulnerabile: questa tipologia deve essere considerata dall'interprete nel caso di prodotti destinati a gruppi specifici di persone. Il consumatore vulnerabile rappresenta una categoria specifica che considera, nel dettaglio, l'ingenuità, l'età, le limitazioni o le infermità che caratterizzano in misura minore o maggiore quella categoria di persone (consumatori). La valutazione del legislatore quando si ha a che fare con la categoria dei consumatori vulnerabili deve essere più stringente e posta in un piano ben diverso rispetto a quella che riguarda il consumatore medio.

Verranno di seguito analizzate più nel dettaglio queste due categorie, con qualche accenno al concetto di consumatore "negligente".

Il fine è quello di distinguere, di volta in volta, la tipologia di consumatore sulla quale si è chiamati a giudicare, rafforzando in questo modo, ancora una volta, la protezione nei suoi confronti.

3. Il consumatore medio.

A seguito della direttiva 2005/29/CE, viene introdotto il concetto di "consumatore medio". In particolare il codice del consumo ne fa riferimento all'articolo 20, comma 2, che recita:

“Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico,

in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori”.

Dal canto suo, la direttiva 2005/29/CE, al considerando numero 18, affermava:

“[...] Conformemente al principio di proporzionalità, e per consentire l'efficace applicazione delle misure di protezione in essa previste, la presente direttiva prende come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, ma contiene altresì disposizioni volte ad evitare lo sfruttamento dei consumatori che per le loro caratteristiche risultano particolarmente vulnerabili alle pratiche commerciali sleali. [...]”.

Tale concetto rappresenta una maniera assai utile per valutare se una pratica commerciale sia in grado di influenzare significativamente il comportamento economico del consumatore, inteso come il destinatario ultimo di tali pratiche commerciali.

Nelle definizioni prima citate viene fatto riferimento ad un certo grado di attenzione ed accortezza del consumatore medio; tuttavia, è bene notare come tale grado non possa essere definito in modo preciso, poiché esso dipende da una serie di fattori sociali, culturali e linguistici, facenti capo al soggetto in questione⁴⁵.

Il consumatore medio, pertanto, potrebbe essere catalogato come una sorta di “idealtipo”, non come un individuo reale.

Nel parlare di consumatore medio si presume che l'uomo non sia né un individuo ingenuo, né un individuo passivo. Al contrario, l'uomo inteso come consumatore medio è pensato come razionale, attento, avveduto, ma, soprattutto, sempre in grado di effettuare la scelta più vantaggiosa e coerente con i propri bisogni.

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha affrontato il tema del

⁴⁵ Alpa G., Catricalà A., “Diritto dei consumatori”, Il Mulino, 2016

consumatore medio principalmente in relazione alla protezione di quest'ultimo dagli inganni, siano essi derivanti dalle pubblicità, dai marchi o dalle etichette fuorvianti o ingannevoli, appunto⁴⁶. In base alla visione condivisa dell'individuo inteso come razionale precedentemente esposta, il consumatore medio viene quindi definito come un individuo "mediamente informato e ragionevolmente attento ed avveduto".

3.1. Il concetto di consumatore medio nell'ottica dell'Unione europea.

L'introduzione del concetto di consumatore medio come parametro soggettivo per valutare la correttezza delle pratiche commerciali è stata una delle innovazioni principali della direttiva sulle pratiche commerciali scorrette che, oltretutto, rappresenta il primo testo normativo dell'Unione europea ad affrontare questo concetto in modo specifico.

Come già specificato, il consumatore medio, per essere considerato tale e quindi utilizzato come parametro di valutazione, deve essere dotato di avvedutezza, ragionevolezza e possedere, inoltre, sufficiente informazione e conoscenza. La sua libertà, di volontà e di scelta, è l'obiettivo principale della protezione offerta dalla legislazione dell'Unione europea.

Il concetto di consumatore medio, sebbene fosse stato in passato già riconosciuto negli ordinamenti nazionali dalla Corte di giustizia, con l'adozione della normativa sulle pratiche commerciali scorrette acquisisce una dimensione normativa diversa. Di fatto, la Corte di giustizia aveva precedentemente affrontato la questione relativa alla definizione di "consumatore medio",. In primis, la Corte stabilisce che, per quanto riguarda la valutazione di scorrettezza e inganno, sempre in riferimento alle pratiche commerciali, avrebbe dovuto essere utilizzato un metodo oggettivo, stabilito giuridicamente; sarebbe stato complicato e poco

⁴⁶ Sposini L., Dal consumatore medio alla razionalità limitata nella Direttiva n. 29/2005 CE, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023.

preciso, infatti, basarsi unicamente sulle effettive aspettative dei consumatori⁴⁷. Inoltre, la Corte di giustizia si definisce come unico organo competente ad effettuare tale valutazione, esonerando, di conseguenza, da tale incarico i giudici nazionali. Tale decisione appena esposta si deve al tentativo di evitare che i giudici dei differenti Stati membri potessero, al contrario, utilizzare metodi non oggettivi, ma statistici e quantitativi. Questo avrebbe sicuramente inficiato l'obiettivo di una tutela omogenea ed equa voluta dalla Corte di giustizia per tutti i consumatori facenti parte dell'Unione europea. Questa disciplina, ad armonizzazione massima, avrebbe altresì garantito la libera circolazione sia di merci che di servizi, oltre che un idoneo e valido andamento del mercato interno. Se, al contrario, ogni Paese avesse potuto decidere per sé, e avesse utilizzato parametri diversi per stabilire caratteristiche e peculiarità del consumatore medio, che sarebbe poi successivamente servito come parametro di valutazione soggettivo circa la correttezza delle pratiche commerciali, allora gli obiettivi prima esposti non si sarebbero potuti realizzare.

L'idea è, quindi, quella di basarsi non su un metodo quantitativo, bensì qualitativo: come specificato dalla definizione di cui al considerando n. 18 della direttiva 2005/29/CE, è importante considerare i fattori sociali, culturali e linguistici caratterizzanti il consumatore medio, per evitare distorsioni alla concorrenza e ostacoli al mercato unico, oltre che per garantire una protezione adeguata a tutti i consumatori dell'Unione europea⁴⁸.

In sintesi, consentire ai singoli Stati membri di adottare una definizione di consumatore che non sia basata sul concetto di consumatore medio ma, ipoteticamente, su un consumatore sprovveduto, potrebbe portare a disuguaglianze, incertezze e confusione per i consumatori dell'Unione europea, minando così gli obiettivi di armonizzazione e di mercato unico dell'Unione.

⁴⁷ Zorzi Galgano N., "Il contratto di consumo e la libertà del consumatore", 2012.

⁴⁸ Ibidem.

3.2. Il concetto di razionalità limitata e l'effetto framing nella direttiva 2005/29/CE

Il concetto di razionalità limitata viene introdotto per la prima volta da Herbert Simon, tramite la sua “teoria della razionalità limitata”. Secondo Simon, le scelte dell'uomo sono influenzate da processi inconsci e bias cognitivi che lo portano a prendere delle scelte che non sempre si rivelano efficaci ed ottimali. Nel nostro caso, questa teoria va a confutare l'idea che il consumatore (in quest'ottica in riferimento al consumatore medio) sia un individuo razionale ed informato, capace di prediligere sempre le decisioni più efficienti. Vengono quindi a mancare le basi del concetto di consumatore inteso come individuo caratterizzato da attenzione, avvedutezza e ragionevolezza, circa le scelte che è chiamato a compiere.

Di particolare interesse appare, invece, una direttiva datata 16 febbraio 2018, la quale riconosce la limitata razionalità umana e l'influenza di diversi fattori non razionali sulle scelte e sulle decisioni del consumatore. Tale direttiva, dal titolo “Approvazione della Guida all'analisi e alla verifica dell'impatto della regolamentazione, in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 15 Settembre 2017, n.169”, recitava:

«Già da diversi anni gli studi di psicologia cognitiva hanno messo in evidenza i forti limiti delle ipotesi di razionalità su cui poggiano i modelli economici tradizionali. [...] Succede, quindi, che in decisioni di consumo e investimento, e specialmente in quelle molto rilevanti, gli individui siano influenzati in modo dirimente da fattori anche non razionali, comportandosi in modo a volte incoerente rispetto a quanto previsto dalle tradizionali ipotesi di massimizzazione dell'utilità e del profitto».

Un ulteriore fenomeno che merita di essere menzionato è il cosiddetto “effetto framing”. Riconosciuto anche dalla recente giurisprudenza comunitaria, tale fenomeno è capace di influenzare la percezione delle informazioni in base al contesto nel quale queste vengono presentate. Ci si ricollega, quindi, all'importanza degli effetti psicologici che le pratiche commerciali hanno sui

consumatori.

In base all'effetto framing i soggetti utilizzano diversi schemi interpretativi, chiamati "frame", che sono condizionati dalla società e dalla cultura di appartenenza del soggetto, influenzando, di conseguenza, il suo agire. Questo fenomeno è così significativo da essere considerato un effettivo modo di percepire la realtà. Di fatto, il cervello dell'uomo interpreta le questioni in base alla loro presentazione, come già è stato detto⁴⁹.

La giurisprudenza nazionale e comunitaria ha confermato il carattere ingannevole delle pratiche commerciali che vengono comunicate al pubblico in maniera fuorviante, sottolineando, in questo senso, l'importanza della valutazione del contesto comunicativo entro il quale viene diffusa e comunicata la pratica commerciale.

A questo proposito, la direttiva 2005/29/CE all'articolo 6 riguardante le azioni ingannevoli, reca:

«È considerata ingannevole una pratica commerciale che contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera o in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, anche se l'informazione è di fatto corretta, riguardo a uno o più dei seguenti elementi e in ogni caso lo induca o sia idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso»

Si specifica, in questo articolo, che una pratica può essere considerata ingannevole "anche nella sua presentazione complessiva". Come abbiamo detto, quindi, è importante il contesto comunicativo entro il quale viene comunicato il messaggio. Viene quindi data rilevanza giuridica al fenomeno dell'effetto framing, considerando una pratica ingannevole nel momento in cui tale pratica commerciale inganni il consumatore medio nel complesso della sua presentazione.

⁴⁹ Sposini L., Dal consumatore medio alla razionalità limitata nella Direttiva n. 29/2005 CE, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023.

Sempre la direttiva 2005/29/CE, ma all'articolo 8, afferma quanto segue circa le pratiche commerciali aggressive:

«È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, limiti o sia idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induca o sia idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

In questo caso, ciò che ci preme notare è il riferimento all' "indebito condizionamento", che riesca a condizionare in misura notevole il comportamento del consumatore. È necessario, pertanto, garantire la libertà del consumatore, di scelta e di decisione, includendo nella disciplina anche la protezione contro quei comportamenti che, approfittandosi dei bias cognitivi, esercitano una pressione psicologica sui consumatori⁵⁰.

4. Il consumatore negligente.

Il consumatore medio dovrebbe essere spinto da un obbligo informativo, capace di influenzarne le decisioni e, in conclusione, attribuirgli quelle che sono le ormai note caratteristiche di ragionevolezza ed avvedutezza. Questo aspetto, tuttavia, risulta essere piuttosto complesso, in quanto implica una valutazione discrezionale.

A tal proposito, è utile analizzare un caso polacco, il caso C-198/20, MN DN JN ZN c. X Bank S.A., risalente al 2021. Nello specifico, i ricorrenti MN, DN, JN e ZN nel 2018 hanno sottoscritto un contratto con la X Bank di mutuo ipotecario, con l'obiettivo di acquistare un'abitazione. La Banca in questione concede loro un prestito di 150.000 zloty polacchi, ma indicizzato al franco svizzero. Il rimborso del prestito (della durata di trent'anni) sarebbe dovuto

⁵⁰ Ibidem.

avvenire tramite rate mensili che, pur essendo espresse in franchi svizzeri, dovevano essere effettuate in valuta nazionale.

Il contratto di mutuo, però, viene firmato solo da MN, anche per conto degli altri tre mutuatari e, tra l'altro, senza esaminarne i documenti relativi prima della firma, a causa della mancanza del tempo necessario. Gli altri mutuatari DN, ZN e JN o hanno letto il contratto dopo la firma senza però comprenderne il significato, o non lo hanno addirittura letto.

Dopo aver richiesto una modifica del contratto nel 2012, dovuto all'aumento delle rate mensili conseguente all'aumento del tasso di cambio del franco svizzero, nel 2018 i ricorrenti presentano ricorso dinanzi al Giudice per dichiarare la nullità del contratto. Questi ultimi sostengono che l'invalidità del contratto di mutuo sottoscritto risieda nella natura abusiva delle clausole di conversione e che essi non abbiano, a tal riguardo, ricevuto sufficienti e chiare informazioni circa la loro modalità di applicazione⁵¹.

Si pone dunque il dilemma se un consumatore possa essere considerato medio (e quindi generalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto) se, prima di firmare, non ha letto un contratto; allo stesso modo il dubbio permane nel caso della lettura del contratto, ma in assenza di una sua piena comprensione e relativa richiesta di chiarimenti alla banca circa il significato delle clausole o del contratto nella sua interezza⁵².

Il giudice, sulla questione appena esposta, si esprime in questo modo:

“All consumers enjoy the protection laid down by Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, not only those who may be regarded as an ‘average consumer who is reasonably well informed and reasonably observant and circumspect”⁵³.

Nel caso in cui il consumatore non dimostrasse di aver agito con la dovuta diligenza e, di conseguenza, le clausole di un contratto non fossero dichiarate abusive, si potrebbe, così facendo, favorire chi abusa. Pertanto, è necessario, in

⁵¹ caso C-198/20, MN DN JN ZN c. X Bank S.A., 2021

⁵² Pagliantini S., “In memoriam del consumatore medio”, in *Europa e diritto privato*, 2021, fasc. 1, pagg. 1-30.

⁵³ caso C-198/20, MN DN JN ZN c. X Bank S.A., 2021

qualsiasi caso, ritenere vessatoria una clausola che manca ai doveri di correttezza e di buona fede⁵⁴.

5. Il consumatore vulnerabile.

Nel caso in cui ci si trovi dinanzi a comunicazioni pubblicitarie rivolte a categorie particolarmente vulnerabili di consumatori, il parametro della valutazione non sarà più il consumatore medio in quanto tale, bensì il membro medio particolarmente vulnerabile di quella data categoria. A tal proposito, l'articolo 20 del Codice del consumo, dopo aver citato la figura del consumatore medio, prosegue così:

“Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori”.

Tuttavia, a differenza del consumatore medio del quale siamo capaci di definirne caratteristiche e peculiarità, è difficile, per quanto riguarda il consumatore vulnerabile, fornire una chiara e precisa delimitazione della sua figura.

Una varietà di categorie di contraenti deboli differenziate per età, sesso e condizione dei soggetti è contemplata anche dal diritto civile, in particolare all'articolo 1435 del Codice civile, riguardante le vittime di violenza morale:

“La violenza deve essere di tal natura da fare impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole.

⁵⁴ Pagliantini S., “In memoriam del consumatore medio”, in *Europa e diritto privato*, 2021, fasc. 1, pagg. 1-30.

Si ha riguardo, in questa materia, all'età, al sesso e alla condizione delle persone”.

L'attinenza di quanto esposto da tale articolo sulla violenza morale e il campo delle pratiche commerciali scorrette risiede sul fatto che queste ultime si occupano sia di pratiche commerciali aggressive che di pratiche ingannevoli. La violenza morale, intesa come coercizione, è una possibile forma di aggressività della pratica, così come lo sono l'indebito condizionamento e le molestie. Come è stato affermato più volte nel corso di questo elaborato, lo scopo principale della disciplina della protezione dei consumatori è quello di garantirgli la libertà di prendere decisioni autonome di consumo, senza che su di esso siano poste pressioni o costrizioni di qualunque genere da parte del professionista⁵⁵.

La figura del consumatore debole assume caratteristiche sempre diverse, a seconda di quelle del soggetto interessato e della categoria alla quale tale soggetto appartiene. Vi sono infatti differenti categorie di soggetti tutelati, il che rende complicato anche il lavoro dell'interprete, chiamato a individuare somiglianze o discrepanze tra queste⁵⁶.

Come affermato da Zygmunt Bauman nel suo lavoro “Consumo, dunque sono”, i consumatori di tutte le età, appartenenti a entrambi i sessi e indipendentemente dalla loro condizione sociale, sono spinti da una costante pressione all'acquisto di specifici prodotti e/o servizi. L'acquisto di questi viene presentato come requisito essenziale per ottenere e mantenere la reputazione sociale desiderata. Questo costante richiamo a dotarsi di determinati prodotti è spesso accompagnato dalla suggestione che rispondervi prontamente sia indispensabile per soddisfare gli obblighi sociali e proteggere l'autostima personale⁵⁷. Di conseguenza, chi non risponde immediatamente a questi richiami può sentirsi inadeguato e insufficiente rispetto agli standard sociali dominanti,

⁵⁵ Zorzi Galgano N., “Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario”, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2010, fasc. 2, pagg. 549-617.

⁵⁶ Quadri R., “«Nullità» e tutela del «contraente debole»”, in *Contratto e impresa*, 2001.

⁵⁷ Bauman Z., “Consumo dunque sono”, Bari, 2007

temendo di non essere riconosciuto o accettato, questo a maggior ragione se si tratta della categoria dei consumatori più vulnerabili.

5.1. Il consumatore vulnerabile in base all'età: i minori.

Anche se il nostro ruolo di consumatori inizia a formarsi sin dalla tenera età, addirittura prima della nascita dato che molto spesso i bambini sono destinatari di beni già durante la gravidanza, è importante sottolineare che gli individui non nascono consumatori, ma diventano consumatori nel corso della loro vita. Questo avviene in risposta a un obbligo morale imposto dalla società contemporanea, che esercita una forte influenza sulle nostre scelte e sulle nostre abitudini di consumo. Così, anche se il processo di identificazione come consumatori può iniziare fin dall'infanzia, è soprattutto l'interazione con l'ambiente sociale e culturale circostante che plasmerà e definirà il nostro ruolo di consumatori nel corso della vita⁵⁸.

Tra le varie categorie ricomprese nella figura del consumatore vulnerabile vi è quella dei minori. Questi ultimi, infatti, essendo considerati una categoria particolarmente vulnerabile di consumatori, sono oggetto di una tutela rafforzata contro le pratiche commerciali scorrette, aggressive o ingannevoli che siano, che pongono come destinatari proprio bambini e adolescenti, in grado di minacciarne la loro sicurezza. In questo caso, il parametro soggettivo di valutazione sarà il membro medio della categoria vulnerabile dei minori.

A rendere più vulnerabile la categoria dei minori rispetto ad altri soggetti è sicuramente la loro maggiore ingenuità, inesperienza e la loro tendenza alla credulità. La tutela, quindi, nei loro confronti, è assai rafforzata.

Nello specifico vi è un settore, quello multimediale delle telecomunicazioni, dove le informazioni risultano essere carenti e poco chiare circa le caratteristiche e i costi dei servizi pubblicizzati. È proprio in considerazione della mancanza di esperienza dei giovani che questi messaggi, destinati ai giovani che utilizzano i

⁵⁸ Ironico S., "Come i bambini diventano consumatori", Bari-Roma, 2010.

servizi di telefonia mobile, possono risultare dannosi. Pertanto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in quanto autorità adibita al controllo, individua quale soluzione quella di spingere i professionisti ad utilizzare misure grafiche idonee e che facilitino l'accesso dei giovani alle informazioni concernenti l'attivazione di servizi a pagamento, conseguenti al download di certi contenuti⁵⁹.

La tutela dei minori dalle pratiche commerciali scorrette si intende rafforzata anche per un'altra ragione: la tutela sussiste anche nel momento in cui i minori non sono i destinatari diretti di una data comunicazione pubblicitaria, destinata, al contrario, ad una pluralità non definita di consumatori. Tuttavia, data la loro ingenuità, potrebbero esserne in qualche misura ugualmente coinvolti.

Quanto finora detto trova la sua conferma all'articolo 20, comma 3 del Codice del consumo, il quale recita:

“Le pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo. [...]”.

Se l'obiettivo è quello di raggiungere una protezione efficace, allora è necessario enfatizzare e difendere le specifiche vulnerabilità dei minori in relazione alle comunicazioni pubblicitarie⁶⁰.

5.2. Il consumatore vulnerabile in base all'età: gli anziani

Se i minori rappresentano una prima categoria di consumatori vulnerabili in ragione dell'età, un'altra tipologia è rappresentata dagli anziani. In questo caso,

⁵⁹ Zorzi Galgano N., “Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario”, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2010, fasc. 2, pagg. 549-617.

⁶⁰ *Ibidem*.

però, la vulnerabilità non risiede nell'età in sé, che risulta essere avanzata, ma in quello che, potenzialmente, può accompagnare tale età avanzata. In particolare, ci si riferisce a disagi fisici o psichici, solitudine, senilità; tutti fattori, questi, che potrebbero possibilmente essere sfruttati dai fautori di pratiche commerciali sleali, per influenzare il comportamento e le azioni del consumatore anziano medio.

Il modo in cui vengono poste in atto queste pratiche commerciali scorrette riguarda, ad esempio, il tentativo di indurre gli anziani all'acquisto di determinati prodotti o servizi che in maniera subdola si pongono come soluzione duratura ai loro disagi fisici, quali ad esempio dolori articolari, o addirittura fanno leva sulla loro solitudine, convincendoli del fatto che in seguito all'acquisto, le loro condizioni migliorerebbero. Le vulnerabilità degli anziani vengono così sfruttate, conducendoli all'acquisto di prodotti che, ovviamente, non corrispondono alle miracolose caratteristiche decantate.

La pericolosità di queste forme di pubblicità ingannevole risiede nella loro potenzialità a rendere maggiormente precaria e grave la situazione di tale categoria di consumatori vulnerabili, che già in partenza lo era. Questo può avvenire, ad esempio, nel caso in cui gli anziani si convincano a praticare cure o terapie non sperimentate o mai medicalmente approvate, nell'ingenuo tentativo di migliorare le proprie condizioni fisiche⁶¹.

Sebbene si sia parlato di vulnerabilità in riferimento all'età avanzata, a rendere realmente vulnerabili gli anziani non è la loro età anagrafica. Al contrario, sono decisive le condizioni specifiche di tali soggetti, che possono essere, come già specificato, di disagio psichico, fisico, talvolta anche riguardante la sfera socio-economica. Sono proprio queste condizioni, in qualche maniera svantaggiose, a renderli meritevoli di una tutela rafforzata, quale quella concessa al consumatore vulnerabile.

È importante, infatti, che gli anziani, o perlomeno quelli colpiti da malattie fisiche, paure, isolamento, solitudine e povertà, siano coperti da una tutela mirata ed adeguata. A maggior ragione quest'ultima deve essere rafforzata, per proteggere questi consumatori dalla controparte decisamente più forte e dalle

⁶¹ Ibidem.

pratiche commerciali scorrette.

È fondamentale, quindi, per catalogare i consumatori come vulnerabili considerare le loro effettive condizioni psicofisiche e non solo l'età; se ci si basasse, al contrario, solo sull'età avanzata quale criterio di vulnerabilità, verrebbe a crearsi una condizione di discriminazione soggettiva, piuttosto che una maggiore protezione⁶².

5.3. Il consumatore vulnerabile nel caso di particolari condizioni

Nel caso in cui un messaggio pubblicitario si rivolga a soggetti in condizioni di particolare disagio, sia questo economico, sociale, inerente alla carenza di istruzione scolastica o di povertà, allora la pubblicità è considerata particolarmente ingannevole. Questo perché, a differenza del consumatore medio delineato dall'articolo 20 del Codice del consumo, questi individui sono soggetti a una maggiore credulità, più inclini, quindi, a credere alle false promesse contenute nei messaggi pubblicitari, specialmente se questi ultimi riguardano guadagni facili e veloci, risoluzione di problemi o fama.

Nei casi di particolari condizioni, la vulnerabilità di questi consumatori non si intende correlata a stati di malessere psico-fisici, bensì a condizioni socioculturali disagiate, quali quelle descritte a inizio paragrafo. Per essere più specifici, la pubblicità indirizzata a soggetti affetti da depressione o comunque da una marcata fragilità emotiva, viene considerata maggiormente e particolarmente ingannevole, in quanto tali individui, rispetto al consumatore medio normalmente preso in considerazione, risultano essere più suscettibili alle influenze pubblicitarie e possono essere spinti a fare scelte economiche non razionali⁶³.

Fare leva ed approfittarsi dell'insicurezza e dell'infelicità delle persone per spingere all'acquisto di determinati prodotti, ha come conseguenza sanzioni molto più pesanti del normale. Questo a causa della pericolosità di tale azione, in quanto i destinatari, già psicologicamente instabili, una volta scoperta la

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

mancanza di utilità dei prodotti o servizi acquistati, avrebbero potenzialmente visto aggravarsi il loro già precario stato emotivo.

Ulteriore categoria di soggetti vulnerabili è rappresentata da coloro che vivono una condizione di disagio causata dalla loro conformazione fisica, quali, ad esempio, persone sovrappeso o, al contrario, sottopeso. In questi casi, solitamente, la pubblicità sfrutta la loro credulità e fiducia, riposta su prodotti falsamente miracolosi ed anche in questo caso è prevista una maggiore severità della sanzione.

Anche in questo caso la rigidità della sanzione è direttamente proporzionale alla potenziale pericolosità di questi messaggi pubblicitari fuorvianti, come nel caso della promessa di perdita di peso immediata e miracolosa, senza sottoporsi a diete o restrizioni alimentari, conseguente all'acquisto di determinati prodotti. Tutto ciò potrebbe aggravare le condizioni già precarie di salute dei consumatori ai quali tali pubblicità sono rivolte.

In sintesi, la pubblicità che sfrutta la vulnerabilità delle persone in condizioni di disagio fisico o psichico o sociale è stata ed è tuttora sanzionata con particolare fermezza, poiché capace di causare danni sia emotivi che fisici ai consumatori.

5.4. Il concetto di consumatore vulnerabile nell'ottica europea.

Accanto alla definizione di consumatore medio, la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette introduce anche il concetto di "consumatore vulnerabile". Questo termine si applica quando si analizzano pratiche commerciali rivolte a gruppi di consumatori particolarmente suscettibili, i cui comportamenti economici potrebbero essere significativamente influenzati da tali pratiche. Secondo un'analisi del considerando n.18 della direttiva 2005/29/CE che reca:

"[...] Conformemente al principio di proporzionalità, e per consentire l'efficace applicazione delle misure di protezione in essa previste, la presente direttiva

prende come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, ma contiene altresì disposizioni volte ad evitare lo sfruttamento dei consumatori che per le loro caratteristiche risultano particolarmente vulnerabili alle pratiche commerciali sleali. [...]”.

Possiamo notare come gli stessi fattori (sociali, culturali e linguistici) che vengono presi in considerazione per definire il consumatore medio, si riferiscano, contestualmente, anche al consumatore vulnerabile o, ancora meglio, al membro medio di tale categoria. Infatti, nel considerando sopra citato, la figura del consumatore vulnerabile è citata e delineata immediatamente dopo a quella del consumatore medio.

Anche in questo caso, così come per il consumatore medio, è necessario porre in atto una valutazione tramite parametri e metodologie oggettive, per andare a definire la figura del consumatore vulnerabile che, ricordiamo, servirà quale parametro di valutazione soggettivo per la valutazione della eventuale scorrettezza di una pratica commerciale. In questo caso, i parametri oggettivi intesi quali i fattori sociali, culturali e linguistici saranno particolarmente disagiati, oppure andranno a riferirsi ad una specifica fascia d'età (ad esempio i minori), ed andranno a delineare una determinata vulnerabilità. La pratica commerciale scorretta nei confronti di tale categoria deve dimostrare un'intenzione fuorviante o coercitiva nei confronti del consumatore medio appartenente a quella categoria particolarmente vulnerabile⁶⁴.

Un aspetto interessante che riguarda le pratiche commerciali rivolte alle categorie di consumatori più vulnerabili è che la loro ingannevolezza o aggressività può essere prevista dal professionista prima ancora che la pratica venga messa in atto, proprio perché, consapevolmente, il professionista approfitta delle e utilizza a proprio vantaggio le vulnerabilità e le caratteristiche disagianti che fanno capo a quella data categoria di consumatori. Quanto detto

⁶⁴ Ibidem.

trova una sua conferma in quanto previsto dal considerando numero 19 della direttiva 2005/29/CE, che afferma:

“Qualora talune caratteristiche, quali età, infermità fisica o mentale o ingenuità, rendano un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabile ad una pratica commerciale o al prodotto a cui essa si riferisce, e il comportamento economico soltanto di siffatti consumatori sia suscettibile di essere distorto da tale pratica, in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere, occorre far sì che essi siano adeguatamente tutelati valutando la pratica nell’ottica del membro medio di detto gruppo”.

Il professionista, quindi, può “ragionevolmente prevedere” gli esiti della pratica commerciale sleale che si appresta a mettere in atto nei confronti delle categorie di consumatori vulnerabili, in ragione delle loro condizioni di disagio culturale, psichico e fisico, ma anche economico-sociale. In questo caso, verrà valutata “la pratica nell’ottica del membro medio di detto gruppo”.

L’importanza del considerando n. 19, quindi, si deve all’impegno che si prepone di una maggiore e rigorosa protezione nei confronti delle categorie più deboli di consumatori, interessati dalle pratiche commerciali fuorvianti poste in essere dai professionisti che, potendosi ragionevolmente attendere l’esito di tali pratiche, vengono meno al principio di buona fede e diligenza professionale.

Il concetto di buona fede è considerato un criterio fondamentale per valutare l’eventuale abusività di una clausola contrattuale. Tale valutazione si basa sulle norme che richiedono trasparenza nel contesto dei contratti con i consumatori. Queste norme si caratterizzano per essere uno strumento funzionale al fine di determinare l’equità e la comprensibilità delle clausole in riferimento al consumatore, specialmente se vulnerabile. In sostanza, la buona fede e la trasparenza si integrano reciprocamente come elementi chiave per garantire che i contratti stipulati tra professionisti e consumatori siano equi, chiari e non ingannevoli. Inoltre, la buona fede richiesta al professionista può essere utilizzata come criterio per definire le modalità con cui l’informazione deve essere fornita. In alcuni casi, la buona fede può richiedere una specificazione più dettagliata delle modalità di comunicazione dell’informazione, ad esempio quando le normative non forniscono indicazioni precise in merito. D’altra parte,

quando le disposizioni normative sono più specifiche, la buona fede può ancora operare per determinare il livello di estensione dei contenuti dell'informazione da fornire. In altre parole, se le norme sono più generiche, la buona fede può richiedere una maggiore completezza nell'informazione fornita al consumatore, mentre se le norme sono più dettagliate, la buona fede può richiedere una fornitura di informazioni proporzionata al livello di specificità richiesto dalle normative stesse⁶⁵.

È bene ricordare che le categorie dei consumatori vulnerabili, oltre che essere caratterizzate da disagi psico-fisici, sono anche inclini alla fiducia ingenua e alla credulità, il che li rende maggiormente vulnerabili alle pratiche commerciali dei professionisti: per questa ragione è necessario analizzare e valutare le pratiche loro rivolte in maniera ancor più rigorosa ed attenta, per andare a scongiurare i potenziali tentativi di condizionamento indebito e/o coercizione.

È cruciale sottolineare che non solo il concetto di consumatore medio, ma anche quello di consumatore vulnerabile deve essere delineato secondo un criterio qualitativo ed oggettivo. Nello specifico, la categoria dei consumatori vulnerabili deve essere identificata attraverso criteri oggettivi e qualitativi che vadano a considerare caratteristiche ricorrenti, affini e conformi, quali le condizioni di salute, l'età, il livello di istruzione, l'eventuale disoccupazione, l'appartenenza a minoranze etniche e così via.

In conclusione, nel caso in cui le pratiche commerciali poste in atto da un professionista siano idonee ad influenzare le categorie dei consumatori più vulnerabili, il controllo da parte del giudice o dell'autorità competente incaricata, dovrà rifarsi ai criteri individuabili nella normativa comunitaria, nonché a quelli precedentemente indicati dal legislatore nel codice civile, facenti capo alla violenza morale⁶⁶.

Ciò significa che il processo decisionale deve tener conto delle disposizioni normative a livello comunitario che disciplinano la protezione dei

⁶⁵ Cherubini, Maria Carla. "Tutela del contraente debole nella formazione del consenso". G. Giappichelli, 2005.

⁶⁶ Zorzi Galgano N., "Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario", in *Contratto e Impresa. Europa*, 2010, fasc. 2, pagg. 549-617.

consumatori vulnerabili e stabiliscono gli standard di comportamento per le pratiche commerciali. Inoltre, devono essere considerati i criteri delineati nel codice civile che riguardano la tutela dei soggetti esposti a situazioni di vulnerabilità psicologica o sociale, come la violenza morale.

Questo approccio assicura che il giudizio sia basato su criteri giuridici solidi e che venga applicata una tutela efficace per i consumatori vulnerabili, garantendo coerenza con le disposizioni normative nazionali ed europee.

Capitolo III. Il condominio come consumatore.

Nel contesto attuale, l'evoluzione delle relazioni tra privati e il mercato ha reso necessaria una ridefinizione del concetto di consumatore e un'estensione delle tutele ad esso connesse. Tradizionalmente, il consumatore è indicato come la figura o individuo che acquista beni o servizi per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Tuttavia, l'attuale panorama sociale ed economico ha dato vita ad una sempre crescente complessità nelle relazioni contrattuali, coinvolgendo vari soggetti operanti nel mercato, inclusi anche gli enti collettivi come i condomini.

L'analisi dell'equiparazione del condominio al consumatore emerge, quindi, come un tema di fondamentale importanza, in quanto capace di mettere in dubbio i limiti e le implicazioni della nozione tradizionale di consumatore. In particolare, la complessità delle dinamiche condominiali, solleva questioni circa la natura delle relazioni interne e relative al condominio, ma anche e soprattutto sulla correlazione e ricomprensione di questi all'interno della tutela riservata ai consumatori e agli utenti, nell'ottica del perseguimento dell'equità tra le parti dei rapporti commerciali.

Il panorama normativo odierno offre diversi spunti di riflessione su questo argomento. Ad esempio, il Codice del consumo e altre disposizioni legislative hanno gradualmente esteso la nozione di consumatore fino a ricomprendere situazioni nelle quali un individuo agisca al di fuori della propria attività professionale, garantendo così protezione anche a coloro che possano trovarsi in posizione di svantaggio.

Tuttavia, l'applicazione della protezione riservata ai consumatori al contesto condominiale solleva, e non poche, intricate questioni e dibattiti. Da un lato, infatti, si sostiene che i condomini, in quanto acquirenti di beni e servizi comuni e nell'ambito della gestione condominiale possano essere assimilati ai consumatori, in quanto il loro obiettivo coincide con il soddisfacimento dei bisogni abitativi e con l'utilizzo dei servizi collettivi, senza fini di lucro; dall'altro lato, invece, vi è chi sostiene che il condominio, data la struttura organizzativa e il perseguimento di interessi comuni, debba essere necessariamente considerato

come un soggetto diverso e più complesso rispetto al consumatore tradizionale, richiedendo, pertanto, un'analisi approfondita delle implicazioni derivanti da una loro eventuale equiparazione.

In questo contesto, quindi, questo paragrafo si propone di esaminare il quadro normativo esistente, analizzando le motivazioni e le implicazioni dell'equiparazione del condominio al consumatore. Questa analisi mira a delineare i dettagli di questa parificazione e valutare le sue possibili ripercussioni, sia per quanto attiene alle relazioni contrattuali inerenti al condominio, che alla tutela dei suoi membri.

1. Il condominio-consumatore nella giurisprudenza europea e italiana.

La controversia riguardante il riconoscimento dello status di consumatore al condominio, prima di arrivare dinanzi alla Corte di Giustizia, passa per il Tribunale di Milano.

Nel dettaglio, la questione vedeva contrapporsi un condominio di Milano, rappresentato dal proprio amministratore, e una società, la Eurotherm s.p.a. Il condominio in questione aveva sottoscritto con la società Eurotherm un contratto riguardante la fornitura di energia termica e lamentava la richiesta, da parte della società, del pagamento degli interessi di mora, dovuti, secondo la stessa, in base a una clausola presente sul contratto; secondo quest'ultima, nel caso il pagamento fosse pervenuto in ritardo, sarebbe dovuto pervenire un pagamento degli interessi di mora al tasso del 9,25%, da parte del debitore.

Il condominio si propone ricorso al Tribunale di Milano, ritenendo tale clausola abusiva secondo la direttiva 93/13/CE della quale richiedeva l'applicazione, in quanto riteneva di poter essere ricompreso sotto la definizione e la conseguente tutela del consumatore.

Il Tribunale di Milano afferma due concetti, basandosi in particolare sulla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione italiana:

- i. Seppure non siano classificabili come persone giuridiche, i condomini sono riconosciuti come “soggetti giuridici autonomi”;
- ii. Le norme poste a tutela del consumatore possono essere applicate al condominio, nello specifico al suo amministratore; questo in quanto l'amministratore agisce per conto dei vari condòmini, che, in quanto persone fisiche, devono essere considerati consumatori⁶⁷.

Pertanto, con l'Ordinanza del 1° aprile 2019, il Tribunale di Milano rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione europea tale questione pregiudiziale:

“Se la nozione di consumatore quale accolta dalla direttiva 93/13/CEE osti alla qualificazione come consumatore di un soggetto (quale il condominio nell'ordinamento italiano) che non sia riconducibile alla nozione di “persona fisica” e di “persona giuridica”, allorquando tale soggetto concluda un contratto per scopi estranei all'attività professionale e versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista sia quanto al potere di trattativa, sia quanto al potere di informazione⁶⁸”.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tramite la causa C-329 del 02 Aprile 2020, affronta la questione riguardante la natura giuridica del condominio e una sua eventuale qualificazione come consumatore, in relazione alla Direttiva 93/13/CEE. Ricordiamo che, secondo la definizione di consumatore fornita dall'articolo 2 della Direttiva, consumatore è “qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale”. Pertanto, la Corte, interpretando quanto ribadito dalla Direttiva, afferma che il condominio, non potendo considerarsi come “persona fisica”, non possa conseguentemente rientrare nell'ambito di applicazione della Direttiva 93/13/CEE, nemmeno se i contratti del condominio vengono conclusi tramite l'amministratore che agisce per suo conto.

Tuttavia, la Corte aggiunge un'altra considerazione che, in qualche maniera, ribalta la situazione. Chiarisce, infatti, che gli Stati membri hanno la

⁶⁷ Astone, Maria, et al. *Il diritto dei consumatori nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea : casi e questioni*. Pacini giuridica, 2021.

⁶⁸ Tribunale di Milano, Ordinanza 1° aprile 2019

facoltà di estendere l'applicabilità delle norme di recepimento della direttiva anche al condominio, nel caso in cui lo ritengano opportuno. Questo è dovuto principalmente a due ragioni:

- I contratti conclusi tra professionisti e soggetti giuridici differenti dalle persone fisiche e la loro disciplina, risultano essere competenza esclusiva degli Stati membri;
- La direttiva in questione si caratterizza per una armonizzazione delle legislazioni nazionali minima e parziale.

Di conseguenza, la Corte riconosce la legittimità delle norme nazionali italiane che estendono l'applicazione delle norme di recepimento della direttiva ai contratti conclusi dall'amministratore del condominio con i professionisti, anche se il condominio in quanto tale non può essere considerato un consumatore ai sensi della Direttiva 93/13/CEE⁶⁹.

In sintesi, la Corte stabilisce che la decisione di considerare i contratti conclusi dall'amministratore del condominio nell'ambito delle norme di recepimento della Direttiva 93/13/CEE non viola il diritto dell'Unione europea e rappresenta una legittima espressione della discrezionalità degli Stati membri.

1.2. La posizione dell'Arbitro Bancario e Finanziario (ABF).

Prima di analizzare la posizione dell'Arbitro Bancario e Finanziario circa la questione del condominio-consumatore, è necessario chiarire chi sia questa figura e perché sia importante il suo parere circa il dibattito in esame.

L'Arbitro Bancario e Finanziario è un organismo indipendente e imparziale, il cui funzionamento, però, è sostenuto dalla Banca d'Italia. Lo scopo di questo organismo è quello di risolvere in maniera alternativa le controversie che intercorrono tra gli istituti bancari e finanziari e i loro clienti: si parla infatti di ADR

⁶⁹ De Cristofaro G., "Diritto dei consumatori e rapporti contrattuali del condominio: la soluzione della Corte di Giustizia UE", in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020.

– o Alternative Dispute Resolution. L’alternatività della risoluzione si deve alla tutela più veloce, semplice e meno dispendiosa di questo organismo, rispetto a quella che normalmente si ottiene da parte del giudice ordinario.

Prima di rivolgersi all’Arbitro Bancario e Finanziario il cliente deve tentare di risolvere il problema con l’istituto finanziario, tramite l’invio a quest’ultimo di un reclamo scritto. Solo in caso di esito negativo di questo primo tentativo di risoluzione ci si rivolge all’Arbitro e, se anche la decisione di quest’ultimo non soddisfa almeno una delle due parti, può essere adito il giudice ordinario.

Da notare che le decisioni prese dal Giudice ordinario e dall’Arbitro Bancario e Finanziario non hanno lo stesso valore. Infatti, quelle del secondo non risultano essere vincolanti, ma hanno comunque delle conseguenze nel caso in cui non vengano rispettate: l’inadempimento viene reso pubblico su un sito web per un periodo di cinque anni⁷⁰.

Il caso preso in esame è la decisione n. 19783 del 10 Novembre 2020 dell’Arbitro Bancario e Finanziario in Collegio di Coordinamento.

In particolare, si tratta di una controversia presentata all’Arbitro Bancario e Finanziario da un condominio del Comune di Roma; quest’ultimo sostiene che un istituto bancario abbia illegittimamente mantenuto il blocco del conto corrente condominiale, oggetto di un precedente pignoramento ormai estinto da tempo. Il condominio chiede quindi lo sblocco del conto corrente in questione, ma anche il rimborso del denaro, dato che nonostante il blocco e pignoramento del conto la banca aveva continuato ad addebitare al condominio le spese di gestione di questo, e viene altresì richiesto un risarcimento danni.

Il condominio, nel presentare la questione all’Arbitro Bancario e Finanziario si qualifica come “consumatore”⁷¹. Tuttavia, il Collegio, basandosi su dei precedenti e sulla sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea, analizzata nel paragrafo precedente, decide di non considerare il condominio

⁷⁰ <https://www.arbitrobancariofinanziario.it/abf/?dotcache=refresh>

⁷¹ Labella E., “Consumatore- La natura non consumeristica del condominio di edifici”, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n.3, 2021.

come consumatore e di conseguenza di non estendere a questo la tutela consumeristica. Nello specifico, l'Arbitro si esprime così:

“Questo Collegio di Coordinamento ritiene di dover preliminarmente affrontare la questione oggetto di rimessione, ovvero quella relativa alla qualità o meno di “consumatore” in capo al condominio di edifici. Il Collegio, sulla scorta delle considerazioni che verranno appresso svolte, ritiene di dover confermare la soluzione a suo tempo adottata nella precedente decisione n. 3501 del 26.10.2012, ovvero che il condominio debba essere qualificato come soggetto “non consumatore” [...]”⁷²

Continua approfondendo che:

“[...] Numerosi indici oggi rafforzano la conclusione secondo la quale il condominio, pur essendo privo di personalità giuridica, appare dotato di una stabile organizzazione al pari di altri enti (profit e no profit) contemplati dal nostro ordinamento:

- 1. la necessaria compresenza di due organi – l'amministratore e l'assemblea dei condòmini – ciascuno dotato di proprie attribuzioni [...];*
- 2. il fatto che l'assemblea deliberi sulla base di un procedimento improntato ai principî della collegialità e della maggioranza, [...] con deliberazioni che sono vincolanti per tutti i condòmini ancorché assenti o dissenzienti;*
- 3. la circostanza che a tali organi possono affiancarsi, dietro espressa decisione assembleare, un revisore che verifichi la contabilità del condominio [...] e un consiglio di condominio, composto da almeno tre condòmini (negli edifici di almeno dodici unità immobiliari), al quale sono affidate “funzioni consultive e di controllo” [...];*
- 4. Il fatto che il condominio debba essere dotato di uno specifico conto corrente, postale o bancario, sul quale “l'amministratore è obbligato a far transitare le somme ricevute a qualunque titolo dai condòmini o da terzi, nonché quelle a qualsiasi titolo erogate per conto del condominio” [...];*
- 5. l'obbligo dell'amministratore [...] di tenere distinta la gestione del patrimonio del condominio e il proprio personale proprio o di altri condòmini;*
- 6. l'espressa disciplina del rendiconto condominiale, finalizzato destinato a dar conto della situazione patrimoniale del condominio, oltre che dei fondi disponibili e delle*

⁷² <https://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/2020/11/Dec-20201110-19783.PDF>

eventuali riserve, composto da “un registro di contabilità, (...) un riepilogo finanziario, nonché (... da) una nota sintetica esplicativa della gestione con l’indicazione anche dei rapporti in corso e delle questioni pendenti” [...];

7. la previsione della costituzione di un fondo speciale per le opere di manutenzione straordinaria e per le eventuali altre innovazioni [...];

8. la disciplina [...] in tema di note di trascrizione, la quale prevede che, per i condomini, è necessario indicare l’eventuale denominazione, l’ubicazione e il codice fiscale;

9. la disposizione [...] secondo cui l’incarico di amministratore condominiale può essere svolto anche da una società del libro V del codice.

In estrema sintesi, gli elementi per ritenere che il condominio sia un soggetto giuridico autonomo e distinto rispetto alle persone che lo compongono sono oggi molteplici e tali, dunque, da indurre questo Collegio a concludere che la qualificazione del medesimo non possa essere un mero riflesso della natura attribuita ai singoli condòmini, i quali, è bene ricordarlo, non sono necessariamente persone fisiche e, anche se persone fisiche, non sono necessariamente consumatori (ovvero soggetti che agiscono al di fuori della propria attività professionale o imprenditoriale). Ne consegue che, come già accennato più sopra, al condominio deve attribuirsi la natura di “non consumatore”⁷³.

Come è chiaro, quindi, l’Arbitro Bancario e Finanziario afferma che, anche in base all’interpretazione della Corte di Giustizia dell’Unione europea, il condominio non può essere considerato alla stregua di un consumatore. Questo perché, secondo il parere dell’Arbitro, a differenza del consumatore tradizionale, il condominio è dotato di una personalità giuridica autonoma; tutto ciò si pone in contrasto con la definizione che il Codice del consumo fornisce di consumatore, inserendo tra i requisiti quello della persona fisica⁷⁴.

L’antecedente sentenza della Corte di Giustizia, però, evidenzia che gli Stati membri dell’Unione, nell’ottica di un’estensione della tutela dei consumatori anche a persone giuridiche, la possano rivolgere anche nei confronti dei condomini. Quindi, sebbene il condominio non rientri nella definizione di

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Cerdonio Chiaromonte G., “Condominio e tutela consumeristica. Riflessioni a margine dei recenti interventi giurisprudenziali”, in *Rivista di diritto civile*, n.3, 2023.

consumatore, gli Stati membri, attraverso una scelta legislativa che ne estenda l'applicazione, possono applicare la tutela consumeristica anche al condominio.

Questo solleva una discussione più ampia sulla considerazione del condominio come consumatore e sulla sua natura giuridica. La sentenza europea, infatti, evidenzia l'importanza di comprendere e definire la natura specifica del condominio nel contesto della sua considerazione come consumatore⁷⁵.

1.3. Il dibattito sulla natura giuridica del condominio.

Nella parte conclusiva della sentenza 329/19, la Corte di Giustizia definisce e qualifica il condominio come “persona giuridica”. Nonostante questo, non si può dire che la problematica relativa alla natura giuridica del condominio sia stata approfonditamente esaminata. La questione, che era stata in precedenza sollevata dal Tribunale di Milano, sembra essere stata risolta seppur in assenza di un'analisi dettagliata dell'intricata questione, la quale invece risulta assai dibattuta a livello dell'ordinamento nazionale⁷⁶.

Il condominio, sulle basi di un orientamento ormai consolidatosi nella giurisprudenza, può essere considerato un soggetto giuridico autonomo, seppur non corrisponda ad una rigida interpretazione del concetto di persona giuridica. Così facendo, la disciplina che tutela il consumatore può essere applicata anche nei casi di contratti stipulati tra un condominio e un'impresa. Se così non fosse, il condominio verrebbe esposto ad effetti dannosi, rischiosi soprattutto per i singoli condòmini, in quanto il condominio versa in una condizione di innegabile inferiorità rispetto al professionista. I condòmini, in quanto partecipanti, sono

⁷⁵ Labella E., “Consumatore- La natura non consumeristica del condominio di edifici”, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n.3, 2021.

⁷⁶Chiesi G. A., “Condominio: ‘essere o non essere’ (consumatore)?”, in *Immobili e Proprietà*, 2020.

responsabili delle obbligazioni condominiali e devono essere adeguatamente tutelati. Secondo un'altra interpretazione, invece, il condominio potrebbe essere definito come un ente di gestione, in quanto ente collettivo con il compito di amministrazione delle parti comuni⁷⁷.

In generale, si può dire che la natura giuridica del condominio sia una questione meritevole di aver suscitato accesi dibattiti, sia a livello di dottrina che a livello di giurisprudenza. Questi dibattiti hanno dato vita a due principali correnti interpretative:

- La teoria “collettivista”: secondo questa corrente di pensiero, il condominio può essere inteso come un ente collettivo autonomo, titolare di diritti propri;
- La teoria “atomistica”: questa teoria si pone in contrapposizione alla precedente in quanto sostiene che il condominio non possiede una soggettività giuridica autonoma rispetto ai singoli proprietari, che sono invece gli unici titolari dei diritti delle parti comuni.

Invece, per quanto riguarda la giurisprudenza è interessante analizzare l'orientamento della Suprema Corte. Chiamata a decidere sulla legittimazione del singolo condòmino ad agire, inizialmente esclude la legittimazione del singolo condòmino ad agire autonomamente in giudizio, riconoscendo tale legittimazione solo al condominio, quando autorizzato dall'assemblea condominiale. Tuttavia, in una decisione più recente, le sezioni unite della Suprema Corte hanno ribaltato questa interpretazione, escludendo che il condominio possa essere considerato un ente dotato di capacità giuridica autonoma rispetto ai singoli condòmini, trattandosi piuttosto di un ente di gestione.

Per quanto riguarda l'applicabilità della disciplina a tutela dei consumatori al condominio, la Cassazione ha stabilito che il condominio, pur essendo un ente di gestione senza una personalità giuridica diversa dai suoi partecipanti, può essere considerato un consumatore. In tal senso, l'amministratore agisce come mandatario con rappresentanza dei singoli condòmini, che devono essere

⁷⁷ Spoto G., “Il condominio non è un consumatore ma ha le stesse tutele”, in *Il Corriere giuridico*, 2020.

considerati consumatori in quanto persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività professionale e imprenditoriale.

Questa interpretazione permette l'applicazione delle norme a tutela dei consumatori ai contratti conclusi tra un professionista e l'amministratore del condominio, consentendo ai singoli condòmini di godere delle protezioni previste per i consumatori, nonostante il condominio non abbia una personalità giuridica distinta⁷⁸.

Si tratta, comunque, di dibattiti attuali e in continua evoluzione, tanto che nessuna di queste interpretazioni è esente da critiche o, al contrario, unanimemente accettata.

1.4. Prospettive e conclusioni.

La questione dell'applicazione della disciplina a tutela dei consumatori nei contratti stipulati dal condominio è inevitabilmente influenzata dalla mancanza di certezze circa la qualificazione giuridica del condominio. Infatti, si pongono argomenti sia a favore che contro il riconoscimento dello status di consumatore al condominio. I singoli condòmini, in quanto persone fisiche che agiscono per scopi estranei alla loro attività professionale, sono sicuramente riconducibili alla categoria dei consumatori. Si potrebbe quindi sostenere che il condominio, gestito da un amministratore che sottoscrive contratti per conto dei condòmini, debba anch'esso essere considerato consumatore, in quanto i contratti citati hanno effetto diretto sui condòmini.

Oppure, si potrebbe affermare che l'amministratore che gestisce il condominio e agisce per conto dei condòmini è un professionista e possiede, pertanto, le conoscenze necessarie per comprendere le clausole dei contratti. In altre parole, l'amministratore non potrebbe considerarsi come versante in una situazione di inferiorità rispetto alla controparte contrattuale e non è, di

⁷⁸ Cerri F., "Il condominio è qualificabile come consumatore? La questione rimessa alla Corte di Giustizia", in *Il corriere giuridico*, 2020.

conseguenza, equiparabile a un normale consumatore che stipula contratti con un professionista.

Risulta quindi necessario un chiarimento normativo che tenga conto della peculiarità di questa tipologia di contratti e delle parti coinvolte.

C'è da dire, però, che non tutti gli amministratori di condominio possono essere considerati professionisti. Esistono casi in cui l'amministratore non svolge l'incarico a titolo professionale, il che implica che questo non possieda necessariamente un titolo di studio. Inoltre, per doversi obbligatoriamente dotare di un amministratore, il condominio deve contare al suo interno più di otto condòmini⁷⁹.

Per poter applicare la tutela del consumatore anche al condominio è capitato più volte che i giudici re-interpretassero in qualche maniera la questione della attività professionale, vista la condizione di inferiorità in cui spesso ritroviamo il condominio, nei confronti del professionista. Ciò che la giurisprudenza non ha mai messo in discussione, invece, è il requisito della persona fisica, sempre nell'ottica di un'inclusione del condominio all'interno della definizione di consumatore. Appare chiaro, infatti, che il condominio non possieda tale imprescindibile requisito⁸⁰.

La Corte di Giustizia, chiamata, come visto in precedenza, ad esprimersi sulla questione, viene rivestita di un compito di non poca importanza. Di fatto, il suo compito non coincide con una semplice definizione concettuale, in quanto se il condominio possa essere considerato o meno consumatore non è un dilemma fine a sé stesso, ma porta con sé delle conseguenze. In caso di esito positivo, infatti, al condominio verrebbe concessa la tutela riservata al consumatore, che non è certamente una concessione di poco conto.

Se si considera solo il profilo soggettivo, applicando rigidamente la definizione che si basa sulla distinzione tra persona fisica e persona giuridica, non è possibile tutelare quelle situazioni nelle quali la stipula di un contratto tra una parte e un professionista, portino ad effetti ingiusti derivanti dalle asimmetrie

⁷⁹ Spoto G., "Il condominio non è un consumatore ma ha le stesse tutele", in *Il Corriere giuridico*, 2020.

⁸⁰ Chiesi G. A., "Condominio: 'essere o non essere' (consumatore)?", in *Immobili e Proprietà*, 2020.

informative.

Nell'ottica del conferimento della tutela riservata al consumatore a tutte quelle situazioni in cui si manifesta una condizione di iniquità tra le parti, sarebbe opportuno prevedere una nuova e più estesa definizione di consumatore, che possa prevedere la tutela anche per coloro i quali non rientrano nella categoria di persone fisiche e nonostante questo risultino in una condizione di inferiorità rispetto alla controparte durante la stipula di un contratto.

Lo scopo di questa nuova concezione di consumatore non è altro che il raggiungimento di un equilibrio tra le parti e la scongiura delle situazioni contrattuali che nonostante risultino non essere eque, non possono essere tutelate dalla disciplina consumeristica, basata sulla distinzione tra persone fisiche e persone giuridiche⁸¹.

La disciplina consumeristica mira a correggere le disparità di potere contrattuale tra i consumatori e i professionisti, assicurando che i consumatori siano adeguatamente tutelati nei loro diritti e interessi quando si trovano in una situazione di debolezza rispetto alla controparte professionale. Se tale disciplina venisse applicata solo ai consumatori individuati come persone fisiche, escludendo altri soggetti che potrebbero trovarsi nelle medesime condizioni di svantaggio, si verrebbe a creare una disparità di trattamento ingiustificata e si comprometterebbe l'obiettivo stesso di garantire una tutela equa e uniforme a tutti i consumatori⁸².

Pertanto, è fondamentale considerare tutte le situazioni in cui sussiste una disparità di potere contrattuale e assicurare che la disciplina consumeristica sia applicata in modo da garantire una protezione efficace a tutti i soggetti che ne hanno bisogno.

⁸¹ Cerri F., "Il condominio è qualificabile come consumatore? La questione rimessa alla Corte di Giustizia", in *Il corriere giuridico*, 2020.

⁸² *Ibidem*.

Capitolo IV. L'equiparazione della "microimpresa" al consumatore.

Negli ultimi anni, si è assistito a un crescente interesse da parte del legislatore e delle istituzioni europee verso la tutela delle microimprese, intese come imprese con un numero limitato di dipendenti e un fatturato annuo di modesta entità. Questa attenzione crescente si è tradotta in una serie di iniziative legislative sia a livello nazionale che europeo, finalizzate a garantire una maggiore tutela alle microimprese, equiparandole in certi contesti al tradizionale soggetto protetto: il consumatore. In particolare, la questione dell'equiparazione della microimpresa al consumatore ha suscitato un vivace dibattito sia in ambito accademico che pratico. Tale equiparazione mira a fornire alle microimprese una tutela analoga a quella garantita ai consumatori, specialmente nelle materie riguardanti le pratiche commerciali scorrette; verranno tuttavia analizzati anche gli ambiti della pubblicità e dell'abuso di dipendenza economica.

Questa parificazione si basa sull'assunto che molte microimprese, a causa delle loro limitate risorse e della loro posizione negoziale svantaggiata rispetto ai grandi attori del mercato, siano vulnerabili agli stessi rischi e abusi che possono subire i consumatori.

A livello europeo si è estesa la tutela delle pratiche commerciali scorrette anche alle microimprese, riconoscendo la necessità di proteggere questi soggetti da pratiche sleali e ingannevoli da parte degli operatori economici più forti. Tuttavia, l'effettiva portata e efficacia di queste disposizioni rimane oggetto di dibattito e una parte della dottrina ritiene che siano necessarie ulteriori per garantire una tutela adeguata alle microimprese.

1. La figura della microimpresa e l'equiparazione al consumatore

Nell'affrontare il tema è inevitabile prendere le mosse dalla Raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, datata 6 Maggio 2003. L'intento di tale raccomandazione era quello di modificare i parametri per la definizione delle piccole e medie imprese, a seguito di una modificazione dell'ambiente socio-economico e delle sue dinamiche. In particolare, al considerando numero 1 afferma:

“In una relazione presentata al Consiglio nel 1992 su richiesta del Consiglio «industria» del 28 maggio 1990, la Commissione aveva proposto di limitare la proliferazione delle definizioni di piccole e medie imprese in uso a livello comunitario. La raccomandazione 96/280/CE della Commissione del 3 aprile 1996 riguardante la definizione delle piccole e medie imprese, era fondata sull'idea che l'esistenza di definizioni diverse a livello comunitario e a livello nazionale potesse essere fonte di incoerenza. Nell'ottica del mercato unico privo di frontiere interne si era già considerato che il trattamento delle imprese dovesse essere fondato su una base costituita da regole comuni. La conferma di tale approccio è tanto più necessaria se si tiene conto delle numerose interazioni tra provvedimenti nazionali e comunitari di sostegno alle microimprese, alle piccole e alle medie imprese (PMI), ad esempio in materia di Fondi strutturali e di ricerca, e per evitare che la Comunità indirizzi le sue azioni a un certo tipo di PMI e gli Stati membri a un altro. Inoltre il rispetto della stessa definizione da parte della Commissione, degli Stati membri della Banca europea per gli investimenti (BEI) e del Fondo europeo per gli investimenti (FEI) può rendere più coerenti ed efficaci tutte le politiche a favore delle PMI, limitando i rischi di distorsione della concorrenza”.

Come si comprende dal considerando, l'obiettivo di base era quello di ottenere, in riferimento alle piccole e medie imprese, una definizione meno generica e più pertinente rispetto a quella contenuta nella precedente Raccomandazione 96/208/CE del 3 Aprile 1996, la quale si basava sull'idea che l'esistenza di diverse definizioni a livello comunitario e nazionale potesse portare

a incoerenze. A tal proposito, era pensiero comune il fatto che il trattamento delle imprese dovesse essere regolato da norme comuni, in nome del raggiungimento di un mercato unico senza frontiere interne.

Questo approccio è stato considerato particolarmente importante a causa delle molteplici interconnessioni tra le misure nazionali e le misure comunitarie, volte a sostenere sia le microimprese che le piccole e medie imprese, per esempio attraverso programmi come i Fondi Strutturali e di Ricerca. L'obiettivo era quello di prevenire una situazione in cui l'Unione europea si concentrasse su un tipo specifico di piccola e media impresa, mentre gli Stati membri ne favorissero un altro. Garantire che gli enti come Commissione europea, Stati membri, Banca europea per gli investimenti e il Fondo europeo per gli investimenti adottassero la stessa definizione, avrebbe reso più coerenti ed efficaci tutte le politiche a favore delle piccole e medie imprese, riducendo così il rischio di intaccamento della concorrenza⁸³.

Quanto detto evidenzia la necessità europea di definire chiaramente i criteri che distinguono le microimprese dal più grande insieme delle piccole e medie imprese, soprattutto per quanto riguarda l'accesso ai finanziamenti europei.

Si può affermare, quindi, che la nozione di microimpresa affondi le sue radici nell'ambito dell'Unione europea, soprattutto perché l'Allegato alla Raccomandazione 2003/361/CE della Commissione si occupa proprio di definire tale figura. Per essere maggiormente specifici, l'articolo 1 dell'Allegato prevede quanto segue:

“Impresa: *Si considera impresa ogni entità, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, che eserciti un'attività economica. In particolare sono considerate tali le entità che esercitano un'attività artigianale o altre attività a titolo individuale o familiare, le società di persone o le associazioni che esercitino un'attività economica”.*

⁸³ Trubiani F., “La microimpresa dentro e fuori il Codice del Consumo (Prima parte)”, in *Studium Iuris*, 2016, fasc. 9, pagg. 998-1004.

Continuando, l'articolo 2 reca:

“Effettivi e soglie finanziarie che definiscono le categorie di imprese:

1. La categoria delle microimprese delle piccole imprese e delle medie imprese (PMI) è costituita da imprese che occupano meno di 250 persone, il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di EUR oppure il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di EUR.

2. Nella categoria delle PMI si definisce piccola impresa un'impresa che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di EUR. 3. Nella categoria delle PMI si definisce microimpresa un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di EUR“.

Abbiamo quindi a che fare con una microimpresa nel momento in cui si manifestano i due requisiti circa il fatturato annuo e il numero di dipendenti citato; a tal fine è necessaria la presenza simultanea di entrambi i requisiti, in quanto uno solo dei due non sarebbe sufficiente per far sì che un'impresa venga definita “microimpresa”⁸⁴.

Le persone occupate dalla microimpresa non possono essere più di dieci, mentre per quanto riguarda il fatturato annuo, questo non può superare i due milioni di euro l'anno. Nello specifico, il fatturato annuo viene calcolato escludendo l'IVA e altre imposte indirette. Inoltre, se l'azienda, al momento della compilazione dei conti, sfora o non raggiunge, annualmente, le soglie stabilite in termini di numero dei dipendenti o aspetti finanziari definiti dall'articolo 2, essa cambia la sua categorizzazione come media, piccola o microimpresa solo se tale superamento o mancato raggiungimento persiste per due anni consecutivi. Per le aziende appena costitutesi, il cui bilancio non è ancora stato chiuso, i dati devono essere approssimati in modo preciso per l'anno in corso⁸⁵.

Per quanto invece attiene al numero dei dipendenti, come specificato dall'articolo 5, questo si misura in unità lavorative-anno, indicando il numero di

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ De Cristofaro G., “Pratiche commerciali scorrette e ‘microimprese’” in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, fasc. 1, pagg. 3-29.

persone che hanno prestato servizio a tempo pieno per l'intero anno presso l'impresa o per suo conto. Il lavoro dei dipendenti che non hanno lavorato per l'intero anno, che hanno svolto mansioni a tempo parziale o come lavoratori stagionali, viene invece calcolato considerando frazioni di unità-lavorative-anno. Inoltre, si sottolinea che il computo delle risorse umane occupate nell'azienda comprende anche tutti coloro che hanno operato per l'azienda in una posizione di subordinazione assimilabile ai dipendenti secondo le leggi nazionali vigenti⁸⁶.

L'essere classificati come piccole e medie imprese, ma soprattutto come microimprese, può risultare sicuramente molto vantaggioso, in quanto molte delle iniziative di supporto economico e imprenditoriale promosse dalle istituzioni pubbliche, a livello nazionale e locale, sono rivolte specificamente a tali tipologie di imprese. Inevitabile, a questo proposito, citare il Fondo di Garanzia per le piccole e medie imprese. Questo fondo viene creato nel 1996 dal Ministero dello Sviluppo economico, ma in funzione solo a partire dagli anni 2000. La sua importanza risiede nella sua funzione, che è quella di agevolare, per queste categorie di aziende, l'accesso al credito, ma non attraverso il finanziamento diretto; il Fondo, infatti, funge da garanzia che permette alle piccole e medie imprese (e quindi anche alle microimprese) di ottenere finanziamenti da parte di istituti di credito, senza dover fornire ulteriori garanzie⁸⁷.

Per quanto concerne il Codice del consumo, anche al suo interno è presente una definizione di microimpresa. Nello specifico la si ritrova all'articolo 18, comma 1, dove il legislatore, in seguito al recepimento della direttiva 2003/361/CE della Commissione, aggiunge la lettera d-bis:

"d-bis) "microimpresa": entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003".

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ https://www.laleggepertutti.it/466322_quali-sono-le-micro-imprese

L'equiparazione della microimpresa al consumatore per quanto riguarda l'applicazione della tutela riservata a quest'ultimo, lascia insolte diverse questioni, soprattutto per quanto riguarda l'individuazione della logica normativa sottostante. Questo perché l'estensione della tutela avviene in un contesto, quale quello dell'ordinamento italiano e in materia di diritto del consumatore, caratterizzato da limiti quantitativi specifici. L'equiparazione in questione potrebbe potenzialmente avere effetti rispetto ad altri ambiti disciplinari⁸⁸.

Il legislatore italiano, nell'estendere la tutela anche alle microimprese e quindi equiparando queste ultime, in talune circostanze, alla figura del consumatore, ha fatto uso della facoltà concessa dalla Direttiva, in base alla quale si poteva proteggere, nel contesto delle pratiche commerciali scorrette, in maniera diretta "il cliente" del professionista, nel momento in cui tali pratiche danneggiavano "unicamente gli interessi economici dei concorrenti".

1.1. L'equiparazione nel diritto europeo.

Nonostante a livello europeo ci siano state diverse aperture rispetto all'equiparazione delle microimprese ai consumatori, è fondamentale sottolineare quanto queste risultino, comunque, assai limitate e circoscritte a particolari settori.

Il legislatore europeo non ha mai ampliato la tutela del consumatore, per ricomprendervi le microimprese, in maniera integrale; al contrario, anche quando un'apertura a riguardo fosse prevista, non ha mai imposto l'obbligo di attuazione nei confronti degli Stati membri. La decisione di sottoporre i contratti conclusi da professionisti con microimprese alle stesse norme previste per i contratti stipulati da professionisti con i consumatori, è sempre discrezionale e facoltativa da parte degli ordinamenti interni degli Stati membri.

Nel momento in cui l'equiparazione viene attuata, riguarderà solamente

⁸⁸ Barengi, A., "Diritto dei consumatori. 2. Ed", Wolters Kluwer CEDAM, 2020.

l'ambito dei servizi di pagamento, ma anche in questo caso il legislatore europeo non sembra dare per assodata e definitiva tale equiparazione. Di fatto, nessuna normativa europea applicabile ai contratti che riguardano la vendita di beni o la prestazione di servizi menziona esplicitamente questa equiparazione, se diversi dai servizi di pagamento⁸⁹.

Tra i provvedimenti europei che riguardano anche le microimprese vi sono:

- La Direttiva 2007/64/CE, la quale introduce per la prima volta l'equiparazione tra consumatori e microimprese, con il fine di proteggere il contraente debole, nell'ambito dei servizi di pagamento nel mercato interno. Questa direttiva autorizza espressamente gli Stati membri ad ampliare la tutela prevista per i casi in cui i servizi di pagamento siano rivolti ad un consumatore, anche se l'utente è una microimpresa. Normalmente, invece, le parti di un contratto che riguarda la fornitura di servizi di pagamento possono escludere l'applicazione delle disposizioni di trasparenza e informazione solo se l'utente dei servizi non è un consumatore; con questa direttiva l'esclusione dell'applicabilità di tali disposizioni non può essere attuata nemmeno nei confronti delle microimprese.
- La Direttiva 2002/47/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/44/CE: la prima direttiva riguardava i contratti di garanzia finanziaria; con le modifiche introdotte dalla seconda, sempre riguardante lo stesso ambito, la tutela riservata al consumatore viene estesa alle microimprese e, in questo caso, anche alle piccole e medie imprese. Anche stavolta non è previsto l'obbligo di attuazione per gli Stati membri.
- Il Regolamento CE n. 924/2009, che riguarda i pagamenti transfrontalieri nell'Unione europea, equipara consumatori e microimprese.
- Il Regolamento UE n. 260/2012 prevede la parificazione di microimprese e consumatori e fissa i requisiti commerciali e tecnici circa bonifici e addebiti diretti in Euro.

⁸⁹ De Cristofaro G., "Pratiche commerciali scorrette e 'microimprese'" in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, fasc. 1, pagg. 3-29.

Di conseguenza si può affermare, in base a quanto fin qui detto, che non è prevista una vera e propria estensione della tutela del consumatore alle microimprese, sia per quanto attiene le normative attualmente in vigore, che quelle ancora in fase di sviluppo.

Le ragioni che sottendono tale prudenza da parte del legislatore europeo hanno a che fare, in primo luogo, con le grandi e palesi differenze che intercorrono tra la figura del consumatore e quella della microimpresa ed in secondo luogo con le difficoltà che tale parificazione implica, in maniera pratica. Infatti, l'accertamento dei requisiti per essere o meno considerata "microimpresa" è particolarmente problematico, e risulta fattibile solo da parte di banche ed istituti finanziari, che sono verosimilmente gli unici in grado di recepire le informazioni e la documentazione necessaria a tal proposito⁹⁰.

1.2. L'equiparazione nel diritto italiano.

È interessante notare come il legislatore italiano abbia spesso scelto di non adottare l'equiparazione delle microimprese ai consumatori, nonostante l'autorizzazione espressa dalla normativa dell'Unione europea. Tale scelta è stata, al contrario, effettuata in maniera selettiva, optando per l'applicazione di questa parificazione solamente durante la regolamentazione dei servizi di pagamento, mentre in altri settori è stata tralasciata. A riprova di questo, quando l'equiparazione è stata introdotta, è stata limitata, così come per l'Unione europea, ad ambiti specifici e ben definiti, concentrandosi principalmente sui servizi di pagamento e più ampiamente sui contratti bancari, con una particolare enfasi sui contratti di credito.

Ancora, nell'ordinamento italiano l'equiparazione di microimprese e consumatori è stata principalmente utilizzata per delineare l'ambito di operatività e i limiti della deroga contrattuale in materia privatistica. Ciò significa che è stata impiegata per definire chiaramente gli effetti e i contenuti di determinati tipi di

⁹⁰ Ibidem.

contratti e i relativi diritti e obblighi delle parti, sia prima che dopo la stipula dei contratti stessi⁹¹.

In particolare:

- Decreto legislativo 27 Gennaio 2010, n. 11, in recepimento della Direttiva 2007/64/CE: per la prima volta in Italia si introduce l'equiparazione di consumatore e microimpresa. Il legislatore italiano si avvale della possibilità, prevista dal legislatore europeo, di parificare le microimprese ai consumatori in materia di servizi di pagamento nel mercato interno;
- Decreto legislativo 21 Maggio 2004, n. 170, come modificato dal decreto legislativo 24 Marzo 2011, n. 48, in attuazione della Direttiva 2002/47/CE: in questo caso, in materia di contratti di garanzia finanziaria, il legislatore italiano, pur avendo la possibilità (ma non l'obbligo) di estendere la tutela del consumatore in materia anche alle microimprese, decide di non avvalersene;
- Decreto legislativo 21 Gennaio 2011, n. 3, in recepimento del Regolamento CE n. 924/2009 in materia di pagamenti transfrontalieri nell'Unione europea: con questa disposizione il legislatore italiano si pone per certi versi in contrasto con quanto previsto dal legislatore europeo, perché prevede la concessione a tutti gli utilizzatori di servizi di pagamento (e non solo consumatori e microimprese, come previsto dal regolamento) la possibilità di utilizzare sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie; contemporaneamente impone a banche e istituti finanziari di aderire a tali sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, previsti dall'articolo 128 bis del Testo Unico Bancario, senza distinguere tra utilizzatori e utilizzatori che coincidono con consumatori e microimprese.

L'equiparazione di consumatore e microimpresa è inoltre prevista in due disposizioni contenute nel Testo Unico Bancario, seppur in questo caso non attuative di direttive dell'Unione europea⁹²:

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem.

- Articolo 118, comma 2-bis, t.u.b.: concernente la possibilità di inserimento di clausole di variazione nei contratti di durata diversa da quelli a tempo indeterminato, purché il cliente non sia né un consumatore, né una microimpresa, da parte della banca o di istituti finanziari che possono, in determinate circostanze, modificare i tassi di interesse.
- Articolo 120 quater, comma 9, lett. a-bis), t.u.b.: concernente la disciplina della surrogazione nei contratti di finanziamento, meglio conosciuta come portabilità dei mutui. Questo articolo limita l'applicazione di tale disciplina alle sole persone fisiche e alle microimprese.

2. Le modifiche introdotte dalla Legge 24 Marzo 2012 agli articoli 18 e 19 del Codice del consumo.

Il 5 Gennaio 2010 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato invia al Presidente della Repubblica e ai Presidenti delle Camere una Segnalazione, recante "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza". L'obiettivo al quale ambiva l'Autorità era quello di ampliare la tutela in materia di pratiche commerciali scorrette anche alle microimprese, proteggendo e rendendo più forti, di conseguenza, tutte quelle imprese di dimensioni ridotte ma che rivestono grande importanza all'interno del nostro Paese, in quanto caratterizzanti la nostra economia. Grazie a questo ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina, l'Autorità sarebbe inoltre stata incaricata di intervenire nel caso in cui si manifestassero pratiche commerciali scorrette, ingannevoli o aggressive, nei confronti delle microimprese. Tuttavia, per quanto riguarda la materia della pubblicità ingannevole, questa rimane disciplinata dal decreto legislativo 145/07⁹³.

Ancora,

⁹³ Ibidem.

l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato propone una modifica agli articoli 18 e 19 del Codice del consumo, rispettivamente per aggiungere la nozione di microimpresa nel primo, così come previsto dalla Raccomandazione 2003/361/CE e per estendere la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette tra microimprese e professionisti nel secondo.

Il Governo italiano accoglie tale segnalazione da parte dell'AGCM ed emana il cosiddetto "Decreto Crescitalia", convertito poi con modifiche nella Legge 24 Marzo 2012, n. 27. Questo rappresenta una svolta per la figura e per la tutela della microimpresa. Nello specifico, per quanto riguarda il Codice del consumo, viene inserita all'articolo 18 la lettera d-bis), che recita:

«"microimprese": entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003».

Viene quindi inserita una esplicita definizione di microimpresa tra i soggetti tutelati nel Codice del consumo.

L'articolo 19 del Codice del consumo viene così modificato:

«Il presente titolo si applica alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese. Per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145».

Si estende quindi, come già detto, alle microimprese la tutela in materia di pratiche commerciali scorrette; la pubblicità ingannevole e comparativa nei confronti delle microimprese resta invece disciplinata dal decreto legislativo n. 145 del 2 Agosto 2007⁹⁴. Le modifiche

⁹⁴ Trubiani F., "La microimpresa dentro e fuori il Codice del Consumo (Seconda parte)", in *Studium Iuris*, 2016, fasc. 10, pagg. 1151-1160.

apportate al Codice del consumo hanno avuto per scopo la tutela delle microimprese ogni qualvolta si potessero presentare delle pratiche commerciali scorrette nei loro confronti, volte a cercare di influenzare le loro decisioni imprenditoriali. Si è quindi tentato di porre una sorta di scudo protettivo intorno alle microimprese, intervenendo ogni qualvolta una pratica commerciale le costringa a fare scelte che altrimenti non avrebbero considerato, limitando così la loro libertà di scelta⁹⁵.

3. L'ipotesi del “microimprenditore medio”.

La legge 24 Marzo 2012, n. 27, che apporta modifiche agli articoli 18 e 19 del codice del consumo per ivi ricomprendervi le microimprese, manca di un riferimento fondamentale. Come abbiamo visto nel precedente capitolo, per verificare la sussistenza o meno di una pratica commerciale nei confronti del consumatore è necessario che questa si rivolga al “consumatore medio”, inteso come un consumatore informato e ragionevolmente attento ed avveduto, in considerazione dei fattori culturali, sociali e linguistici che lo contraddistinguono e che lo induca a prendere delle decisioni che non avrebbe altrimenti preso, limitando così la sua volontà e libertà di scelta. Il concetto di consumatore “medio”, quindi, rappresenta il parametro soggettivo di valutazione della scorrettezza o meno di una pratica commerciale.

Anche se la legge n. 27 del 24 Marzo 2012 ricomprende la figura della microimpresa accanto a quella del consumatore per quel che attiene la disciplina delle pratiche commerciali scorrette, non viene mai fatto riferimento ad una “microimpresa media”. Questa omissione rappresenta un problema importante dato che, come già detto, la materia sulle pratiche commerciali scorrette si basa proprio sulla salvaguardia della libertà di scelta del consumatore medio; non prevedendo, allo stesso modo, una “microimpresa media” non è chiaro quale sia il metodo di valutazione della presenza o meno di una pratica commerciale sleale,

⁹⁵ <https://www.4clegal.com/hot-topic/contratti-microimpresa-nato-nuovo-autonomo-sistema-giuridico>

nel caso in cui questa sia rivolta a una microimpresa.

Il consumatore medio, pur essendo un soggetto ragionevolmente attento ed avveduto, risulta in una posizione di svantaggio nei confronti del professionista e quindi vulnerabile ad eventuali pratiche commerciali scorrette, perché non si trova in condizioni paritarie rispetto alla controparte, sul piano delle conoscenze tecniche. Il microimprenditore medio, o meglio la sua ipotesi, non corrisponderebbe a tale descrizione in quanto in possesso di maggiori informazioni e capacità tecniche rispetto al consumatore medio. Tuttavia, le sue dimensioni ridotte lo conducono comunque in una condizione di debolezza rispetto al professionista e pertanto meritevole di una particolare tutela. Può quindi dirsi che la microimpresa media (o il microimprenditore medio) si collochi in una posizione mediana, tra il consumatore e il grande imprenditore⁹⁶.

Non è possibile, infatti, parificare integralmente microimprese e consumatori, sia per quanto riguarda le loro caratteristiche strutturali, nettamente diverse, che per quanto attiene i requisiti per poter essere definiti tali (microimprese o consumatori) che si pongono su un piano diametralmente opposto⁹⁷. Se per il consumatore si fa riferimento ai requisiti della persona fisica e dello scopo estraneo all'attività professionale, i requisiti utili alla definizione di una microimpresa concernono il numero di dipendenti impiegati e il fatturato annuo dell'impresa.

4. Il concetto di imprenditore o impresa debole.

Quando si ha a che fare con la stipulazione di un contratto tra un'impresa e un'altra impresa si fa riferimento al cosiddetto "terzo contratto".

Se ormai è dato per assodato che un contratto stipulato tra un consumatore e un professionista risulta caratterizzato da una disuguaglianza

⁹⁶ Trubiani F., "La microimpresa dentro e fuori il Codice del Consumo (Seconda parte)", in *Studium Iuris*, 2016, fasc. 10, pagg. 1151-1160.

⁹⁷ Alpa G., Catricalà A., "Diritto dei consumatori", Il Mulino, 2016

informativa, che pone il consumatore in una condizione di svantaggio rispetto alla controparte un'analogha situazione si verifica nel caso di contrattazione tra imprese e micro-imprese. Nonostante il contratto venga stipulato tra due imprese, che nell'immaginario comune dovrebbero rappresentare la parte forte contrattuale, non si caratterizza per uguaglianza ed equità tra le parti. Nel momento in cui una delle due imprese sia soggetta a situazioni di dipendenza economica rispetto all'altra impresa, oltre che svantaggiata nell'ambito tecnologico e/o organizzativo, viene qualificata quale soggetto debole, così come avviene per il consumatore. Questa situazione ha luogo solo in conseguenza del manifestarsi di un'importante asimmetria informativa che rende l'imprenditore o l'impresa debole meritevole di una particolare tutela, affinché possa essere salvaguardata da eventuali abusi da parte della controparte⁹⁸.

L'impresa debole, però, non coincide necessariamente con la microimpresa. Di fatti quest'ultima rappresenta un soggetto mediano, che si colloca tra il consumatore (più debole e quindi maggiormente tutelato) e l'impresa debole, che nonostante la situazione di svantaggio risulta essere comunque più forte rispetto alla microimpresa.

Resta indubbio, comunque, che la microimpresa appartenga alla categoria di soggetti vulnerabili e deboli, che viene talvolta equiparata in quanto a debolezza al consumatore e pertanto adeguatamente tutelata⁹⁹.

5. L'estensione alle microimprese della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette.

In un primo momento, la materia delle pratiche commerciali scorrette è introdotta e disciplinata dal decreto legislativo n. 146 del 2007, in recepimento della Direttiva 29/2005/CE.

Il decreto legislativo 206/2005, meglio noto come Codice del consumo,

⁹⁸ <https://www.diritto.it/la-figura-del-soggetto-debole-istituti-rimedi-e-problematiche-attuali/>

⁹⁹ Minervini, E., "Il contratto della microimpresa", in *Le nuove leggi civili commentate*, 2021.

introduce la disciplina delle pratiche commerciali agli articoli dal 18 al 26; inizialmente i presenti articoli riguardavano solamente la materia della pubblicità ingannevole e comparativa. Come già specificato, la legge 24 Marzo 2012, n. 27 ha il merito di aver esteso la disciplina riservata ai consumatori in materia di pratiche commerciali scorrette anche alle microimprese. Questa estensione si considera assai rilevante, visto che estendere una tutela forte quale quella del consumatore, in questo caso a tutte le “entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un’attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro [...]” significa riconoscere anche alle microimprese una debolezza, la quale necessita di una maggiore tutela¹⁰⁰.

Con il decreto legislativo n. 21 del 21 Febbraio 2014, invece, viene aumentato l’ammontare della sanzione comminata ai professionisti nei casi in cui ricorrano all’utilizzo di pratiche commerciali scorrette nei confronti di microimprese e consumatori¹⁰¹. Nello specifico, il decreto legislativo modifica i commi 9 e 12 dell’articolo 27 del Codice del consumo che ora recitano, rispettivamente:

“9. Con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l’Autorità dispone inoltre l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000,00 euro a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. Nel caso di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell’articolo 21, commi 3 e 4, la sanzione non può essere inferiore a 50.000,00 euro.”

“12. In caso di inottemperanza ai provvedimenti d’urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti di cui ai commi 3, 8 e 10 ed in caso di mancato rispetto degli impegni assunti ai sensi del comma 7, l’Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l’Autorità può disporre la sospensione dell’attività d’impresa per

¹⁰⁰ Visconti G., “Le pratiche commerciali scorrette verso le microimprese e i consumatori”, in *PMI*, 2017.

¹⁰¹ Trubiani F., “La microimpresa dentro e fuori il Codice del Consumo (Seconda parte)”, in *Studium Iuris*, 2016, fasc. 10, pagg. 1151-1160.

un periodo non superiore a trenta giorni”.

Sottolineare la necessità di protezione anche per i piccoli imprenditori, in questo caso le microimprese, è fondamentale. Anche se non rientrano nella definizione di consumatori, hanno comunque interessi che meritano tutela, soprattutto quando si trovano di fronte a contratti standard imposti loro da controparti più forti¹⁰².

L'autorità incaricata ad intervenire nei casi delle pratiche commerciali scorrette, per verificarne anche la sussistenza o meno, è l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM). Il suo non è, tuttavia, un compito semplice, in quanto si trova di fronte a una lacuna nel codice del consumo attuale. Mancano sia i criteri per determinare quando una pratica commerciale tra professionisti e microimprese debba considerarsi scorretta, ma manca anche una normativa che, in alternativa, si possa basare sui criteri già definiti per le pratiche commerciali tra professionisti e consumatori. Il legislatore ha esteso la tutela riservata al consumatore in materia di pratiche commerciali scorrette alle microimprese con l'idea che anche queste ultime versassero in una condizione di debolezza rispetto alla controparte e, pertanto, bisognose di una maggiore tutela a riguardo. Tale debolezza è indubbiamente dovuta anche alle loro dimensioni ridotte rispetto al professionista, che la pongono in una condizione di svantaggio¹⁰³.

Come precedentemente specificato, nel caso in cui si debba valutare la scorrettezza di una pratica commerciale nei confronti di una microimpresa non è possibile fare riferimento ad una “microimpresa media”, così come normalmente previsto nel caso di pratiche commerciali rivolte ad un consumatore.

Un modo per arginare questo problema, o meglio, questa mancanza, potrebbe essere quello di analizzare la pratica commerciale nei confronti della microimpresa e considerarla scorretta nel caso in cui, venendo meno alla diligenza professionale, il professionista con la sua pratica commerciale influisce in modo significativo sul comportamento economico della microimpresa

¹⁰² Valentino D., “Timeo Danaos et Dona Ferentes. La tutela del consumatore e delle microimprese nelle pratiche commerciali scorrette”, *Rivista di diritto civile*, 2013.

¹⁰³ Alpa G., Catricalà A., “*Diritto dei consumatori*”, Il Mulino, 2016

destinataria o coinvolta.

Un ulteriore problema sorge nel momento in cui le pratiche commerciali scorrette sono poste in atto, nei confronti di una microimpresa, da una controparte che a sua volta è qualificabile come microimpresa. In questo caso diventa difficile sapere quale tutela attuare e come attuarla, in difesa della parte lesa. Se, conseguentemente a tale pratica commerciale, si arriva alla stipulazione di un contratto, diventa fondamentale individuare quale delle microimprese coinvolte sia considerata più debole e in una condizione di svantaggio rispetto all'altra. Questa distinzione potrebbe basarsi sul soggetto maggiormente preparato circa l'ambito della prestazione caratteristica con la quale ha a che fare la pratica commerciale, che assume conseguentemente il ruolo del più forte nel rapporto contrattuale, mentre, al contrario, l'altra microimpresa sarà considerata più debole e in quanto tale tutelata contro la pratica commerciale scorretta, in ragione del fatto che manca di competenze specifiche e organizzative in quella determinata materia¹⁰⁴.

5.1. La disciplina in materia di pubblicità ingannevole, comparativa e illecita.

Una chiara e ampia definizione di pubblicità la si ritrova alla lettera a) dell'articolo 2, del decreto legislativo n. 145 del 2007, che attua la Direttiva 2006/114/CE e afferma che può essere definita pubblicità:

“qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi”;

¹⁰⁴ Ibidem.

I comportamenti che possono essere considerati pubblicità, quindi, sono quelli che hanno un fine comunicativo nell'ambito di una professione intellettuale o imprenditoriale, rivolte a una vasta platea di destinatari, al fine di incoraggiare la conclusione di contratti riguardanti beni o servizi specifici.

L'articolo 19 del Codice del consumo recita:

“Il presente titolo si applica alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese. Per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145”.

Se ne ricava che affinché una pubblicità si possa classificare come pratica commerciale posta in essere da un professionista nei confronti di un consumatore o una microimpresa, questa debba essere posta in essere “prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto”.

Occorre effettuare una distinzione a seconda del destinatario al quale la pubblicità si rivolge. Nel caso in cui un annuncio pubblicitario sia rivolto ad un pubblico generico al fine di incoraggiare la conclusione di contratti riguardanti beni o servizi che possono essere utilizzati sia da persone fisiche che da enti collettivi e, oltretutto, sia per scopi privati che imprenditoriali o professionali, allora esso cade sotto la disciplina normativa relativa alle pratiche commerciali. Questo significa che le disposizioni che regolano le pratiche commerciali, che sottendono la protezione del consumatore, si applicano anche ai messaggi pubblicitari¹⁰⁵.

Diversamente, se il messaggio pubblicitario è rivolto a un pubblico generico ma si riferisce a beni o servizi utilizzati per scopi prettamente professionali o imprenditoriali, diventa importante considerare se il contratto che viene promosso può essere stipulato anche dalle microimprese. In tal caso, anche se il messaggio risulta essere indirizzato a un pubblico più ampio rispetto alla sola microimpresa, sarà considerato come pubblicità rivolta dai professionisti

¹⁰⁵ Trubiani F., “La microimpresa dentro e fuori il Codice del Consumo (Seconda parte)”, in *Studium Iuris*, 2016, fasc. 10, pagg. 1151-1160.

alle microimprese, a prescindere dal fatto che possa essere rivolto anche a imprese di dimensioni maggiori. Questa distinzione è cruciale per determinare l'applicabilità delle normative e delle protezioni legali, poiché mira a garantire che anche le microimprese, pur non essendo consumatori nel senso tradizionale, possano beneficiare di adeguate misure di tutela contro le pratiche commerciali sleali¹⁰⁶.

Il decreto legislativo n. 145 del 2007 disciplina le pubblicità riguardanti beni o servizi riservati esclusivamente a professionisti di medie, piccole o grandi dimensioni, a condizione che non siano microimprese. Pertanto, tale categoria di pubblicità non è ricompresa all'interno della disciplina delle pratiche commerciali scorrette.

Sempre riguardo la pubblicità, un ambito nel quale non è importante chi sia il destinatario della stessa, a prescindere quindi che sia un consumatore, un'impresa piccola, media o grande o una microimpresa, è quello della pubblicità comparativa. Per giudicare se quest'ultima sia lecita o illecita ci si basa esclusivamente su quanto affermato dall'articolo 4 del decreto legislativo 145 del 2007¹⁰⁷.

L'autorità adibita al controllo, che abbiamo detto essere l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, sottopone quei messaggi pubblicitari pocanzi citati, ossia quelli non rivolti ai consumatori ma riguardanti beni e/o servizi destinati ad un uso principalmente imprenditoriale o professionale, ad un duplice controllo:

- Secondo quanto stabilito dagli articoli 2, 3 e 5 del decreto legislativo 145 del 2007, effettua un controllo circa eventuali elementi di possibile ingannevolezza;
- Secondo quanto stabilito dagli articoli 20 e 24-26 del Codice del consumo, effettua un controllo concernente possibili profili di aggressività e scorrettezza.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem.

Anche in questo caso la pubblicità comparativa continua ad essere esclusivamente disciplinata dall'articolo 4 del d. lgs. 145/2007, che ne stabilisce i parametri di liceità; la doppia valutazione, quindi, non viene effettuata in questo ambito¹⁰⁸.

6. L'abuso di dipendenza economica.

L'articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192, si concentra principalmente sulla disciplina della subfornitura nelle attività produttive, stabilendo norme volte a proteggere le imprese più deboli all'interno di una catena di approvvigionamento o di produzione. Tuttavia, l'interpretazione e l'applicazione di questo articolo hanno portato a un dibattito più ampio sulla questione della dipendenza economica e sugli abusi ad essa associati. Volendo approfondire ulteriormente, l'articolo in questione recita:

“È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti”.

L'idea alla base di questa estensione della tutela è che, in certi contesti economici, le microimprese possono trovarsi in una posizione di vulnerabilità simile a quella dei consumatori. Ad esempio, potrebbero dipendere da un unico fornitore per l'approvvigionamento di materiali essenziali o essere soggette a condizioni contrattuali svantaggiose imposte da partner commerciali più grandi e

¹⁰⁸ De Cristofaro G., “Pratiche commerciali scorrette e ‘microimprese’” in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, fasc. 1, pagg. 3-29.

potenti.

La nozione di "professionista debole" riflette questa idea e suggerisce che anche gli imprenditori, pur non essendo consumatori nel senso tradizionale, possano avere bisogno di una tutela speciale contro gli abusi di potere economico da parte di altre imprese o soggetti più forti.

Quanto all'ambito di applicazione, emerge una discussione sulla portata del divieto di abuso di dipendenza economica. Alcuni sostengono che dovrebbe essere limitato ai rapporti di subfornitura specificamente definiti dalla legge, mentre altri ritengono che dovrebbe estendersi a una gamma più ampia di situazioni in cui una parte è economicamente dipendente dall'altra.

In sintesi, l'estensione della tutela delle pratiche commerciali scorrette alle microimprese si basa sull'idea di proteggere gli imprenditori vulnerabili e dipendenti, aprendo un dibattito su come definire e applicare questa tutela in contesti economici complessi e in continua evoluzione¹⁰⁹.

La tutela contro l'abuso di dipendenza economica è concepita in modo più ampio rispetto alla tutela contro le pratiche commerciali aggressive e scorrette, poiché non è limitata alla qualifica di microimpresa, ma si applica a qualsiasi operatore economico, indipendentemente dalle sue dimensioni, che si trovi in una situazione di dipendenza economica da un altro soggetto più potente. Questo può verificarsi in una varietà di contesti contrattuali, in cui una parte è sostanzialmente dominata dal vincolo contrattuale imposto dall'altra parte, che gode di una posizione di potere maggiore.

A differenza dell'abuso di posizione dominante, che è una violazione delle norme antitrust e si concentra sulla protezione del processo concorrenziale e sull'equilibrio dei mercati, la tutela contro l'abuso di dipendenza economica si concentra specificamente sui rapporti contrattuali tra le parti. Le norme antitrust hanno lo scopo di garantire una concorrenza libera e leale sul mercato, mentre la tutela contro l'abuso di dipendenza economica mira a prevenire e sanzionare comportamenti che danneggiano le controparti più deboli all'interno di tali rapporti, indipendentemente dagli effetti sull'intero mercato.

¹⁰⁹ Alpa G., Catricalà A., *"Diritto dei consumatori"*, Il Mulino, 2016

Inoltre, mentre l'abuso di posizione dominante può influenzare direttamente la concorrenza nel mercato, la dipendenza economica può manifestarsi anche in situazioni in cui non vi è un impatto diretto sulla concorrenza, ma piuttosto una disparità di potere negoziale tra le parti contraenti. Per determinare se vi è un abuso di dipendenza economica, è necessario esaminare attentamente i fatti concreti che si verificano nell'attuazione del contratto tra le parti coinvolte. Questo significa analizzare le singole obbligazioni contrattuali al fine di valutare se il comportamento adottato sia lecito o meno, in relazione agli interessi in gioco¹¹⁰.

Nel valutare la presenza di una situazione di dipendenza economica, è fondamentale indagare se vi sia uno squilibrio eccessivo nei diritti e negli obblighi delle parti, con il contraente svantaggiato che non ha alternative economiche reali sul mercato. Questo squilibrio può derivare, ad esempio, dalla difficoltà di diversificare le attività o dagli investimenti effettuati specificamente per quel particolare rapporto commerciale.

Per quanto riguarda l' "abuso", occorre valutare se vi sia una condotta arbitraria contraria alla buona fede, con l'intenzione di vessare l'altra impresa al di là degli interessi commerciali legittimi. Ciò potrebbe includere modifiche unilaterali alle condizioni contrattuali, rifiuti ingiustificati di vendere o acquistare, o interruzioni arbitrarie delle relazioni commerciali esistenti.

L'abuso di dipendenza economica può manifestarsi in diverse forme, tra cui il rifiuto ingiustificato di vendere o acquistare beni o servizi, l'imposizione di condizioni contrattuali che sono eccessivamente gravose o discriminatorie, o la interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in corso. Il rifiuto ingiustificato di vendere o acquistare può avvenire quando una parte rifiuta di intraprendere transazioni commerciali senza una valida ragione. Ad esempio, un fornitore potrebbe rifiutarsi di vendere beni a un cliente senza motivo valido, nonostante il cliente sia disposto e in grado di pagare il prezzo richiesto. Le condizioni contrattuali possono essere considerate ingiustificatamente gravose o discriminatorie quando sono imposte unilateralmente da una parte in una posizione di potere, senza un reale negoziato o senza un equilibrio tra le parti.

¹¹⁰ <https://www.4clegal.com/hot-topic/contratti-microimpresa-nato-nuovo-autonomo-sistema-giuridico>

Questo potrebbe includere, ad esempio, termini di pagamento irragionevoli o clausole contrattuali che favoriscono eccessivamente una delle parti a discapito dell'altra. Infine, l'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto si verifica quando una parte interrompe bruscamente o senza giustificazione un rapporto commerciale esistente, danneggiando così l'altra parte. Questo comportamento può essere considerato abusivo se la parte che interrompe il rapporto ha una posizione di dominanza economica e agisce in modo discriminatorio o lesivo nei confronti dell'altra parte. Poiché l'abuso si manifesta principalmente attraverso uno squilibrio eccessivo nei rapporti contrattuali, è essenziale che tali rapporti siano regolati da un contratto.

Una volta accertato l'abuso, è possibile intraprendere azioni legali per ottenere il risarcimento del danno subito e adottare misure inibitorie per porre fine al comportamento illecito o vietato¹¹¹.

7. Aspetti problematici e conclusioni.

Le microimprese, pur non essendo consumatori individuali, non dispongono spesso delle stesse risorse e potere contrattuale dei grandi professionisti o imprese. Questa situazione può renderle vulnerabili di fronte a pratiche commerciali scorrette o abusi di posizione dominante da parte di operatori economici più forti. In questo senso, la tutela delle microimprese contro tali pratiche è diventata un tema sempre più rilevante nel dibattito giuridico e normativo. La posizione della microimpresa può essere vista come intermedia tra quella del consumatore individuale e quella del professionista più consolidato. È evidente che, per varie ragioni, soprattutto di natura economica, la microimpresa si trova in una posizione di debolezza simile a quella del consumatore. Tuttavia, la protezione assicurata ai consumatori nei confronti dei professionisti è generalmente più ampia rispetto a quella offerta alle microimprese. Tuttavia, mentre alcuni ritengono che le microimprese debbano godere della stessa tutela

¹¹¹ Ibidem.

dei consumatori contro le pratiche commerciali scorrette, altri sostengono che le microimprese, pur avendo bisogno di protezione, non dovrebbero essere assimilate completamente ai consumatori. Ciò potrebbe comportare rischi per l'equilibrio contrattuale e per il principio della libertà contrattuale stessa.

La questione diventa ancora più complessa quando si considera che le microimprese possono essere anche fornitori di beni e servizi ad altre imprese o consumatori. In questo caso, potrebbero trovarsi nella posizione opposta, esercitando a loro volta un certo grado di potere contrattuale. Pertanto, qualsiasi intervento normativo dovrebbe bilanciare attentamente la necessità di proteggere le microimprese dalla coercizione e dalle pratiche commerciali sleali con la necessità di mantenere un ambiente contrattuale equo e favorevole alla libera impresa¹¹².

Con l'introduzione della figura della microimpresa nel codice del consumo nel 2012, in particolare nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette, una vasta gamma di "professionisti deboli" ha trovato riconoscimento nel contesto del diritto dei consumatori. Tuttavia, è importante notare che le microimprese beneficiano solo di questa forma di tutela e non sono coperte dalla normativa sulle clausole vessatorie, come invece avviene per i consumatori.

L'omissione da parte del legislatore di avvalersi della possibilità offerta dal Considerando n. 13 della Direttiva 2011/83/UE rappresenta effettivamente un'occasione persa nel quadro normativo italiano. Questo considerando riconosceva la necessità di estendere l'applicazione delle norme sulla tutela dei consumatori anche a persone giuridiche e fisiche che non rientrano nella categoria di consumatori, come le organizzazioni non governative, le start-up e le piccole e medie imprese. Questa opportunità rappresentava un passo significativo verso una maggiore protezione per un'ampia gamma di soggetti economici che, pur non essendo consumatori individuali, potevano comunque trovarsi in posizioni di svantaggio nei rapporti commerciali. L'inclusione di tali soggetti avrebbe contribuito a garantire un livello più equo di tutela, incoraggiando la partecipazione delle imprese, in particolare delle start-up e delle

¹¹² Trubiani F., "La microimpresa dentro e fuori il Codice del Consumo (Seconda parte)", in *Studium Iuris*, 2016, fasc. 10, pagg. 1151-1160.

PMI, senza compromettere la protezione dei consumatori. Tale omissione potrebbe limitare la capacità del sistema normativo di adattarsi alle nuove realtà economiche e di fornire risposte adeguate alle esigenze dei diversi attori del mercato. L'occasione persa nel recepire questa possibilità potrebbe rappresentare un limite nella capacità del quadro normativo di garantire una tutela completa ed equa in un contesto economico in continua evoluzione.

La constatazione che la tutela della microimpresa sia ancora parziale e frammentata è innegabile, poiché attualmente si concentra principalmente sulla fase precontrattuale e post-contrattuale dei soggetti destinatari dei prodotti e servizi offerti dai professionisti. Tuttavia, manca un riferimento cruciale al momento centrale del rapporto obbligatorio che è il contratto.

Inoltre, in un primo momento, la protezione risultava carente anche per quanto riguarda l'"accesso alla giustizia" della microimpresa, in particolare circa le azioni collettive e l'azione di classe ex art. 140-bis del Codice del consumo. Le microimprese non potevano intraprendere azioni inibitorie individuali o collettive, né beneficiare dell'azione di classe prevista dall'art. 140-bis codice del consumo, che recitava:

“I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 nonché gli interessi collettivi sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni”.

Questo significa che la protezione degli interessi delle microimprese restava priva di meccanismi di tutela effettiva. È evidente che anche le microimprese debbano avere la possibilità di avvalersi dell'azione di classe ex art. 140-bis, al fine di evitare una discriminazione irragionevole e garantire loro una modalità di esercizio dei propri diritti, nonché una maggiore protezione¹¹³. L'articolo 140-bis del Codice del consumo è stato successivamente abrogato

¹¹³ Ibidem.

dalla Legge n. 31/2019, che ha anche abrogato gli artt. 139, 140, a decorrere dal 19 aprile 2020; ha poi inserito gli artt. 840-bis nel Codice di procedura civile. Secondo quest'ultimo:

“I diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe [...]. A tale fine, un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei predetti diritti o ciascun componente della classe può agire nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni. [...] ferma la legittimazione di ciascun componente della classe, possono proporre l'azione di cui al presente articolo esclusivamente le organizzazioni e le associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della Giustizia. L'azione di classe può essere esperita nei confronti di imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività. [...]”.

Conclusioni.

Lo studio della figura del consumatore all'interno del codice del consumo ha evidenziato la complessità e la rilevanza di questa tematica.

Nonostante il legislatore abbia dato vita ad una regolamentazione puntuale e la giurisprudenza abbia contribuito in maniera significativa a definirne il quadro applicativo, nell'ottica dell'ampliamento della tutela del consumatore a tutte quelle situazioni nelle quali una parte risulta in una situazione di grave svantaggio rispetto alla controparte più forte, è pur sempre vero che nel complesso la disciplina continua ad essere caratterizzata da forti contraddizioni e lacune che non permettono una tutela omogenea e integrale dei soggetti deboli.

Se è vero che alcuni soggetti, pur non rispondenti alle caratteristiche tradizionali di “consumatore”, sono stati equiparati a quest'ultimo e, di conseguenza, tutelati, è altrettanto innegabile che tale parificazione, sia per

quanto attiene alle microimprese per la disciplina delle pratiche commerciali scorrette, che per quanto riguarda il condominio, risulti debole e disomogenea.

Il grandissimo sforzo legislativo compiuto dal legislatore nel riordinare una disciplina che prima appariva confusa e disomogenea è indubbio; ciò che tuttavia risulta, ad un'analisi approfondita del Codice del consumo, è la tendenza del legislatore a recepire, spesso e volentieri in maniera passiva le direttive, le decisioni e i regolamenti provenienti dall'ordinamento comunitario. Ne consegue che, se per alcuni settori la disciplina appare completa ed efficace, per altri la situazione risulta opposta. Ne è un esempio la mancanza del riferimento a una "microimpresa media": nella tutela del consumatore dalle pratiche commerciali scorrette, il riferimento al consumatore "medio" è fondamentale per garantire una tutela adeguata al consumatore, considerando i fattori sociali, culturali e linguistici che lo caratterizzano ma soprattutto avendo ben chiari quali sono le caratteristiche che permettono di definire in maniera precisa il soggetto da tutelare (ragionevolezza, avvedutezza, adeguata informazione); il consumatore medio, come detto, rappresenta il parametro soggettivo di valutazione della scorrettezza di una pratica commerciale. Non è chiaro quindi quale possa essere il parametro di valutazione più adeguato per le microimprese, dato che manca il riferimento a una microimpresa "media" che ne rappresenti il modello ideale. Questo è solo uno degli esempi che esplicitano le carenze, ancora forti e presenti, appartenenti alla disciplina della tutela del consumatore e, per quanto qui interessa, al Codice del consumo.

L'analisi dell'ipotesi del condominio come consumatore ha evidenziato le sfide e le opportunità legate alla equiparazione in questione, che ha a che fare con la gestione delle risorse comuni e con la tutela degli interessi collettivi. Se da un lato l'equiparazione del condominio al consumatore può fornire maggiore protezione e rappresentanza ai condomini, dall'altro è necessario affrontare le questioni legate alla problematicità della parificazione di un soggetto diametralmente opposto al consumatore tradizionale. La vivacità del tema sta proprio sulla divisione della dottrina riguardo al problema della sua natura giuridica. Se estendere la tutela del consumatore ad un soggetto diverso rispetto alla persona fisica, in questo caso il condominio, può rappresentare

un'opportunità di tutela per un soggetto che si trovi in condizioni di debolezza durante la stipula di un contratto, è necessario prestare attenzione al fatto che così facendo, a causa della carenza della normativa a riguardo, vi è il rischio di creare un precedente che potrebbe in qualche maniera rendere col tempo inutili e superflui i requisiti attribuiti alla figura del consumatore dall'articolo 3, comma 1, lett. a) del Codice del consumo, e rendere, di conseguenza "vana" la tutela riservata al solo consumatore, che rischia di espandersi e ricomprendere una molto più ampia categoria di soggetti. Resta indubbio il fatto che, in ambito contrattuale, i soggetti più deboli meritano una tutela più adeguata, che faccia sì che questi non subiscano soprusi dalla parte contrattuale più forte, solitamente rappresentata dal professionista. Per far sì che questo accada, è necessario che il legislatore, tramite uno sforzo legislativo, riesca a colmare quelle lacune e contraddizioni che ancora permangono su alcuni punti.

Attraverso il raggiungimento di una disciplina armoniosa e completa, che vada a toccare ogni punto e ambito, eliminando ogni lacuna o dubbio che lasci spazio all'interpretazione discrezionale, sarà più facile ambire a un mercato più sano e trasparente, ma, soprattutto, sarà garantita una tutela adeguata e equa sotto ogni aspetto a tutti i consumatori e a tutti i soggetti deboli che ne abbiano la necessità.

BIBLIOGRAFIA

Alpa G., Catricalà A., “*Diritto dei consumatori*”, Il Mulino, 2016

Astone, Maria, et al., “Il diritto dei consumatori nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea: casi e questioni”. Pacini giuridica, 2021.

Barengi, A., “Diritto dei consumatori. 2. Ed”, Wolters Kluwer CEDAM, 2020.

Bauman Z., “Consumo dunque sono”, Bari, 2007

Cassano, Giuseppe, et al. *Il diritto dei consumatori - tomo primo*. CEDAM, 2010.

Cerdonio Chiaromonte G., “Condominio e tutela consumeristica. Riflessioni a margine dei recenti interventi giurisprudenziali”, in *Rivista di diritto civile*, n.3, 2023, pagg. 565-586.

Cerri F., “Il condominio è qualificabile come consumatore? La questione rimessa alla Corte di Giustizia”, in *Il corriere giuridico*, 2020, n.2, pagg. 203-208.

Cherubini, Maria Carla. “Tutela del contraente debole nella formazione del consenso”. G. Giappichelli, 2005.

Chiesi G. A., “Condominio: ‘essere o non essere’ (consumatore)?”, in *Immobili e Proprietà*, 2020, n. 8-9, pagg.493-501.

Cracolici C., Curletti A., “La nozione di consumatore tra il Codice del Consumo e la Legge n. 3 del 2012”, in *I contratti*, 2018, n. 1, pagg. 81-91.

De Cristofaro G., “Diritto dei consumatori e rapporti contrattuali del condominio: la soluzione della Corte di Giustizia UE”, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, n. 4, pagg. 842-850.

De Cristofaro G., “Pratiche commerciali scorrette e ‘microimprese’” in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, fasc. 1, pagg. 3-29.

Febbrajo, T., “*Profili di diritto dei consumatori*”, EUM- edizioni Università di Macerata, 2010.

Gobbato M., “La tutela del consumatore: clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del consumo”, 2007.

Ironico S., “Come i bambini diventano consumatori”, Bari-Roma, 2010.

Labella E., “Consumatore- La natura non consumeristica del condominio di edifici”, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n.3, 2021 pagg. 506-512.

Minervini, E., “Il contratto della microimpresa”, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2021, n. 1, pagg. 74-84.

Pagliantini S., “In memoriam del consumatore medio”, in *Europa e diritto privato*, 2021, fasc. 1, pagg. 1-30.

Quadri R., “«Nullità» e tutela del «contraente debole»”, in *Contratto e impresa*, 2001, pagg. 1143-1198.

Seminara A. P., “La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette”, in *I contratti*, 2018, n. 6, pagg. 689-701.

Sposini L., Dal consumatore medio alla razionalità limitata nella Direttiva n. 29/2005 CE, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023, n. 4, pagg. 787-793.

Spoto G., “Il condominio non è un consumatore ma ha le stesse tutele”, in *Il Corriere giuridico*, 2020, n. 7, pagg. 893-901.

Tripodi E. M., “Consumatore e diritto dei consumatori: linee di evoluzione e codice del consumo”, 2005.

Trubiani F., “La microimpresa dentro e fuori il Codice del Consumo (Prima parte)”, in *Studium Iuris*, 2016, fasc. 9, pagg. 998-1004.

Trubiani F., “La microimpresa dentro e fuori il Codice del Consumo (Seconda parte)”, in *Studium Iuris*, 2016, fasc. 10, pagg. 1151-1160.

Valentino D., “Timeo Danaos et Dona Ferentes. La tutela del consumatore e delle microimprese nelle pratiche commerciali scorrette”, *Rivista di diritto civile*, 2013, n. 5, pagg. 1157-1195.

Visconti G., “Le pratiche commerciali scorrette verso le microimprese e i consumatori”, in *PMI*, 2017, n. 12, pagg. 23-32.

Zorzi Galgano N., “Il consumatore medio ed il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario”, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2010, fasc. 2, pagg. 549-617.

Zorzi Galgano N., “Il contratto di consumo e la libertà del consumatore”, CEDAM, 2012.